

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DE L'EXTENSION
DE LA
RÉSERVE LÉGALE
AU PROFIT DE CERTAINS HÉRITIERS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Vendredi 11 Juin 1909, à 1 heure

PAR

Robert GAUDIN

Président : M. SALEILLES.

*Suffragants : { MM. MASSIGLI, } professeurs.
 { BARTIN, }*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, rue Soufflot, et rue Toullier, 13

1909

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DE L'EXTENSION
DE LA
RÉSERVE LÉGALE

AU PROFIT DE CERTAINS HÉRITIERS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Vendredi 11 Juin 1909, à 1 heure

PAR

GAUDIN



Président : M. SALEILLES.

Suffragants : { MM. MASSIGLI, } professeurs.
BARTIN, }

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, rue Soufflot, et rue Toullier, 13

1909

INTRODUCTION

La plupart des législations actuelles, en consacrant l'existence d'une réserve au profit de certains héritiers *ab intestat*, admettent une restriction des plus remarquables au droit de propriété ; il est des devoirs sacrés, nés des liens de la famille, que doit respecter la volonté pourtant omnipotente en principe du testateur ; il est un intérêt, l'intérêt social qui la prime.

L'exemple le plus fameux leur en est venu du peuple antique le plus justement réputé pour la perfection de sa technique juridique. Les Romains en vinrent rapidement, dès le premier siècle de l'Empire, à qualifier volontiers d'inofficieux, c'est-à-dire de contraire au devoir que la nature impose, le testament par lequel le père de famille, en léguant tous ses biens à des étrangers, usait du droit terrible que lui avait donné si explicitement cependant la loi des Douze Tables : « *Paterfamilias, uti legassit super pecunia tutelave suæ rei, ita jus esto* ». Mais cet exemple est si peu isolé dans l'antiquité qu'avant les Romains comme après eux, les civili-

sations les plus reculées comme celles relativement plus récentes ont admis la notion de réserve ; elles y ont été sans nul doute incitées au fond par les mêmes raisons morales et sociales qui ont déterminé nombre de peuples modernes, mais qu'elles ont presque toutes matériellement traduites, en les masquant quelque peu par une institution juridique qui leur est commune : la copropriété de famille.

Cette notion existe déjà chez les Hébreux (1) : la propriété du sol doit rester dans la famille et ne se transmettre que par succession, dans l'ordre de proximité, et non par testament ou par donation.

Chez les Hindous (2), la notion bien établie d'une copropriété familiale née de la nécessité d'assurer aux enfants les moyens de faire les sacrifices aux mânes des ancêtres plus encore que du souci de les protéger en consacrant à la charge du père un devoir assumé du fait de la génération, a créé une réserve au profit des descendants : d'une part les aliénations gratuites ou onéreuses des biens patrimoniaux n'étaient permises au père qu'avec le consentement des enfants ; de l'autre ces biens ne pouvaient être distribués entre eux autrement que par parts égales.

Solon (3) admit au profit des descendants mâles, les-

(1) Boissonade : *Histoire de la réserve héréditaire*, liv. I, chap. I, sect. II.

(2) Id. : *Ibid.*, liv. I, chap. II, sect. I.

(3) Boissonade : *Op. cit.*, liv. I, chap. III, sect. II.

quels primaient d'ailleurs les filles malgré la distance des degrés une réserve portant sur la moitié du patrimoine du défunt, sauf les effets d'une exhérédation justement encourue. Et les biens leur arrivaient, toujours en vertu de la même notion, autant de leur propre chef que de celui du défunt : le père ne peut donner aux enfants mâles que des biens qui leur appartiennent déjà : *διότι ο νόμος αὐτοῦ ἀπώδιδωσι τῷ υἱεὶ τὰ τοῦ πατρὸς.*

A Rome, pour y revenir chronologiquement, exista comme chez les Hébreux, les Hindous, et les Athéniens, la notion d'une copropriété de famille mais qui n'aboutit à la création d'aucune réserve ; son seul effet, purement formaliste, fut de nécessiter pour l'exhérédation l'emploi de formules déterminées. Plus tard seulement, après des tâtonnements, les grandes idées d'équité, de moralité qui chez les peuples modernes dominant la matière se firent jour. La jurisprudence des centumvirs (1) intervint pour réparer les scandales dus à l'excès d'honneur où l'on tenait le testament, au manque d'esprit de famille, à l'orgueil, à la dépravation des citoyens : non seulement le fait de mourir intestat équivalait à une véritable note d'infamie entachant la mémoire, mais on en était arrivé à considérer comme outrageusement plat celui de ne pas déshériter son sang pour une notable

(1) Jobbé-Duval : *Cours à la Faculté de droit de Paris* (1907-1908).

part au profit de citoyens en renom dont on établissait ainsi qu'on avait possédé l'amitié.

Sur la pétition d'hérédité qui lui était déférée, le grand jury permit de prouver la nullité du testament pour cause de folie du testateur en démontrant le non fondement de l'exhérédation ; puis, les conditions d'exercice d'une action spéciale se précisèrent ; on eut une véritable réserve jurisprudentielle que Justinien transforma en une réserve légale. Telle fut l'évolution de la *Querela inofficiosi testamenti*. Fondée sur le lien du sang, elle protégeait un plus grand nombre de parents, comme la réserve moderne, que ne le fit ailleurs la théorie de la copropriété. Les frères et sœurs eux-mêmes purent s'en servir à de certaines conditions, et son esprit l'eût conduite à protéger le conjoint si ce dernier, du fait de principes chers au droit romain n'eût été fort peu heureusement relégué au dernier rang des héritiers, et si la manus n'eût été tombée en désuétude quand la *Querela* commença de s'implanter.

Chez les Gaulois (1), l'existence d'une copropriété de famille est très probable : elle nécessitait la présence des enfants aux aliénations gratuites.

Cette existence est incontestable chez les Germains (2) : le chef de famille, s'il aliénait la terre

(1) Boissonade : *Op. cit.*, liv. II, chap. I.

(2) Boissonade : *Op. cit.*, liv. II, chap. III, sect. II.

patrimoniale par vente, échange ou donation, ne pouvait mettre son acquéreur à l'abri de contestations futures qu'en s'assurant le concours de ses enfants et, à leur défaut, de ses plus proches parents.

Enfin, des deux institutions que notre droit coutumier féodal vit poindre et qui furent consacrées dans les derniers siècles de la royauté, la réserve et la légitime, la première fut un vestige de l'ancienne copropriété germanique : comme telle, elle fut accordée à tout héritier, même collatéral, et elle ne fut appelée à porter que sur les propres du défunt, c'est-à-dire sur les biens qu'il avait lui-même reçus par succession ; pour le reste elle ne limita jamais que les dispositions testamentaires et, sa quotité, restée célèbre était de quatre cinquièmes. Quant à la légitime, institution nouvelle et subsidiaire à la réserve, elle protégea les enfants seulement, mais contre toutes les libéralités, entre vifs aussi bien que testamentaires ; sa quotité était fixée généralement à la moitié de ce que l'enfant aurait reçu *ab intestat*, sans distinction entre les diverses espèces de biens.

Nos pays de droit écrit se bornèrent à conserver les deux actions que le droit romain leur avait léguées. Les légitimaires eurent une action en nullité du testament qui faisait d'eux des héritiers, s'ils n'avaient absolument rien reçu ; ils eurent, s'ils avaient reçu une libéralité insuffisante, une action en complément

de légitime qui laissait subsister le testament et ne leur donnait pas la qualité d'héritiers.

La loi de nivôse fut un accident sans aucune portée : elle ne mérite une mention qu'à titre d'exemple des funestes effets qu'entraîne l'exagération des meilleurs principes.

Actuellement, la plupart des législations admettent comme la nôtre l'existence d'une réserve : quiconque laisse à son décès certains héritiers particulièrement protégés n'a pu, par des libéralités entre vifs ou testamentaires, leur préjudicier au delà d'une certaine quotité de sa fortune. Economistes et jurisconsultes sont loin d'être d'accord sur l'opportunité d'une telle disposition : dénigrée par les uns comme une cause de morcellement des héritages, elle est prônée par les autres au nom de la morale et de la sécurité des familles. Néanmoins son triomphe est chose accomplie.

*
* *

L'institution de la réserve est fondée sur la notion de copropriété familiale, sur un devoir moral du défunt, sur un fidéicommiss tacite à sa charge, sur l'intérêt de la société. Sur la notion de copropriété familiale, traditionnellement d'abord, mais ce n'est pas tout ; car si l'ancienne copropriété de famille, régime de propriété dérivant d'une usucapion véritable n'existe plus, est une institution juridique morte, il

en est une autre, une moderne, toute virtuelle celle-là, résultant de la transformation de la première à travers les siècles sous l'influence de l'expansion de cette idée que nos proches ont des droits sur les biens, que le désir de les en faire jouir nous a incités à acquérir ; or, indépendamment de toute tradition, la notion moderne de copropriété de famille est aussi une des raisons de la réserve.

Sur un devoir moral du défunt vis-à-vis d'êtres dont il est tenu d'assurer le bonheur matériel ou vis-à-vis desquels il est tenu d'une dette de reconnaissance et vis-à-vis de la société qui est intéressée à la stabilité des familles. Bigot de Préameneu l'a fait clairement entendre à propos de la réserve des descendants : « La loi doit prévoir qu'il est des abus
« inséparables de la faiblesse et des passions hu-
« maines et *qu'il est des devoirs dont elle ne peut*
« *en aucun cas autoriser la violation.* Les pères
« et mères, qui ont donné l'existence naturelle, ne
« doivent point avoir la liberté de faire arbitrairement
« perdre, sous un rapport aussi essentiel, l'exis-
« tence civile ; et s'ils doivent rester libre dans
« l'exercice de leur droit de propriété, *ils doivent*
« *aussi remplir les devoirs que la paternité leur*
« *a imposés envers leurs enfants et envers la so-*
« *ciété.*

« C'est pour faire connaître aux pères de famille
« les bornes au delà desquelles ils seraient présu-

« mės abuser de leur droit de propriété, *en man-*
« *quant à leurs devoirs de pères et de citoyens,*
« que, dans tous les temps et chez presque tous les
« peuples policés, la loi a reconnu aux enfants, sous
« le titre de légitime, une certaine quotité des biens
« de leurs ascendants. »

Sur un fidéicommis tacite. Car, pour celui qui sait voir au fond des choses, chacun de nous est simple dépositaire de la fortune qu'il possède; elle ne lui a été transmise qu'à la charge de la transmettre à son tour aux chaînons postérieurs de la grande chaîne dont il fait partie. Et tous ses biens indistinctement, même ceux qu'il aura acquis par sa chance et son travail seront ainsi rendus indisponibles entre ses mains pour une fraction de leur montant, parce qu'il est actuellement interdit de rechercher l'origine des biens.

Sur un intérêt social; car une réserve fixée raisonnablement, sans nuire au rendement économique de la propriété, est un obstacle sûr à la désagrégation des familles, dont la durée importe à l'État, qu'elles constituent.

*
* *

A l'examen, l'on se rend vite compte de sérieuses divergences entre les diverses législations qui admettent aujourd'hui le principe de la réserve; elles portent sur la qualité des parents protégés, la nature

des dispositions atteintes ou des biens donnés ou légués, sur les conditions d'exercice de l'action en réduction.

Retenons en une, la première, celle qui a trait à la qualité des réservataires, seule caractéristique de l'idée morale génératrice principale de la notion de réserve, au lieu que les autres en sont sensiblement indépendantes : le nombre des réservataires est en raison directe de la force d'expansion que l'on reconnaît à cette idée morale, à cette idée d'un devoir du testateur. Notre loi civile n'admet de réserve qu'au profit des descendants et des ascendants : est elle restée en deçà de l'équité en refusant pareille faveur au conjoint survivant, aux frères et sœurs ?

Un devoir d'amour, de reconnaissance doit-il nous lier à l'égard d'un frère, d'une épouse qui nous survivent comme nous le sommes déjà vis-à-vis de nos parents et de nos enfants, jusqu'à rendre indisponible entre nos mains pour des libéralités une autre portion de notre fortune ? C'est ce que nous avons le dessein d'examiner. Nous nous demanderons même, élargissant la question, si les raisons qui ont fait établir chez nous une réserve au profit de certains héritiers, tirées principalement non seulement de l'existence d'un devoir à la charge du défunt mais aussi du souci de l'intérêt social, ne devraient pas aussi bien conduire à l'institution d'une réserve au profit du conjoint survivant, d'une réserve au profit des

frères et sœurs. En un mot, et d'une façon absolue, est-il équitable, logique, opportun, de faire des réservataires de l'un ou des autres ?

La question sera étudiée successivement pour ces deux catégories de successibles, car les solutions seront opposées. Elle sera précédée dans l'une et l'autre de ses divisions d'un aperçu historique. Enfin les différentes solutions en cette matière de certaines législations contemporaines seront recherchées.

PREMIÈRE PARTIE

ÉTUDE CRITIQUE DE L'INSTITUTION D'UNE RÉSERVE LÉGALE AU PROFIT DU CONJOINT SURVIVANT

•

CHAPITRE PREMIER

ÉTUDE HISTORIQUE DES DROITS SUCCESSORAU DU CONJOINT SURVIVANT

« Par les égards dont une législation environne
« les veuves on peut juger de son esprit ; et c'est
« une loi constante que, plus la civilisation gagne,
« et plus aussi grandissent les droits de la femme » (1).

Rien n'est plus exact ! C'est alors que Rome s'établit définitivement comme la capitale de la civilisation que l'on voit apparaître, en même temps que la *donatio propter nuptias*, ces multiples constitutions impériales destinées à assurer la conservation des dots d'une manière de plus en plus sévère et complète. Notre moyen âge n'est que peu à peu sorti des ténèbres de la barbarie : aussi n'est-ce que peu à peu que les lois ripuaire et salique, la loi des Saxons de Westphalie, la loi des Wisigoths, en admettant la donnée de collaboration conjugale, ont

(1) Laboulaye : *Recherches sur la condition civile et politique des femmes*. — Laurent : t. IX, p. 182.

donné à la femme un droit de plus en plus étendu sur les acquêts et préparé la communauté (1). Enfin le douaire et l'augment de dot se sont lentement développés et n'ont atteint qu'assez tard leur forme définitive (2).

Mais nous irons hardiment plus loin ; et ces mots de Laboulaye reconnus si justes quand ils visent les avantages accordés à la veuve, nous les généraliserons sans crainte : Les droits successoraux du conjoint survivant grandissent avec le degré de civilisation.

Une législation dont les angles se sont émoussés à l'usage, subordonne plus facilement à l'équité la rigueur des principes. Elle se refuse à ne voir dans le mariage qu'une association éphémère entre deux étrangers ; elle y voit un nœud créateur d'un lien de parenté, sous la condition rétroactive qu'il subsiste saintement jusqu'au bout. Aussi n'en sommes-nous plus à cette impitoyable conception romaine qui priva d'abord le conjoint survivant de tout droit successoral (si l'on excepte ceux à la vérité très importants qui résultèrent quelque temps pour lui de la *conventio in manum*, mais de façon mécanique, involontaire et fortuite) pour lui accorder ensuite, avec l'édit prétorien *unde vir et uxor*, une part si lointaine.

(1) Lefèvre : *Droit des gens mariés*.

(2) Id. : *Ibid.*

Justinien déjà, par cette novelle 53, dont l'abrégé inséré au livre VI du Code, titre XVIII, par les glossateurs de Bologne est célèbre sous le nom d'Authentique Preterea, puis Léon le Philosophe, par la novelle LVI avaient décidé que le conjoint survivant laissé dans le besoin aurait droit, sans d'ailleurs, semble-t-il, avoir la qualité de réservataire, à un quart des biens laissés par le prédécédé, même en présence d'enfants communs ou nés de l'autre époux : *ut moriens locuples inveniatur, superstes autem pauper existat*. Ce fut la quarte du conjoint pauvre.

Nos pays du Midi, imprégnés davantage de la civilisation romaine, admirent avec quelques modification la novelle et l'authentique. Le conjoint pauvre y succédait au quart des biens de son conjoint riche, en concours avec tous les ordres d'héritiers : ce quart ne lui était d'ailleurs concédé qu'en usufruit en face d'enfants du *de cujus*, au lieu qu'il l'avait en propriété en face de tous autres parents.

« Loi des plus belles, des plus justes et des plus conformes au droit divin et au droit naturel ! » a dit Boucher d'Argis. Loi caractéristique d'une civilisation parvenue à son apogée ! dirons-nous moins emphatiquement.

Nos coutumes firent, semble-t-il, subir un léger recul à ces tendances favorables : moins raffinées, fort peu touchées d'ailleurs par le droit byzantin,

elles s'en tinrent à l'application de l'édit *unde vir et uxor* ; et la Révolution arriva sans que le conjoint survivant eût, à la saisine près qu'elles lui accordèrent, d'autre avantage successoral que ce droit embryonnaire imaginé par le préteur romain bien des siècles auparavant.

Il n'y a là qu'une apparence ! Outre que, dans les pays où elles fleurissaient, la séparation des fortunes était moindre entre les époux et qu'en tout cas, le partage de la communauté assurait toujours au conjoint le plus pauvre une portion des biens du plus riche, diverses institutions en honneur dans la plupart d'entre elles équivalaient à de véritables droits successoraux au profit du survivant des époux, nous voulons parler du douaire légal, du préciput légal, de la dévolution et de l'entravestissement.

Le présent historique se borne uniquement à la succession *ab intestat* entre époux ; aussi l'étude du douaire conventionnel et plus généralement de toutes libéralités entre époux ou fiancés au profit du survivant ayant le caractère de conventions ne nous intéresse-t-elle pas. Mais disons quelques mots des avantages de survie légaux que nous venons de mentionner, encore que leur assimilation aux droits successoraux proprement dits ne soit pas absolument juridique : elle est tout au moins philosophique et à ce titre elle a son importance ici.

Le douaire légal ou coutumier (1), que l'on fait généralement remonter à Philippe-Auguste, existait uniquement au profit des veuves, comme un secours nécessaire contre les désastreuses conséquences de la perte de leur mari, perte qui les laissait, au dire naïf de Beaumanoir, « toutes esbahies et déconfortées ». Il donnait la saisine et portait, en usufruit seulement, sur les immeubles propres au mari au jour du mariage et sur ceux acquis par lui par succession en ligne ascendante; sa quotité était de moitié. On ne saurait trop remarquer qu'il faisait de la femme survivante un héritier réservataire protégé contre toute aliénation même onéreuse du mari.

Le préciput légal (2), au contraire, ne portait que sur les meubles et sur ceux-là seulement qui se trouvaient au décès hors de Paris et de ses faubourgs, mais au profit de l'un ou l'autre des époux, à condition qu'il fussent nobles et communs en biens. Sa quotité était de moitié en cas d'existence d'enfants; au cas contraire, elle était égale à l'unité.

La dévolution coutumière (3) supposait aussi la communauté : elle fonctionnait au cas où l'un des deux époux décédait en laissant des enfants du mariage : d'une part alors les biens propres du survi-

(1) Boissonade : *Histoire des droits successoraux du conjoint survivant*.

(2) Boissonade : *Op. cit.*

(3) Id. : *Ibid.*

vant étaient affectés par préférence à ces enfants, à l'exclusion de ceux qui pouvaient lui naître d'une autre union, desquels biens par suite il n'avait plus que l'usufruit; d'autre part, tous les biens meubles communs lui étaient acquis,

L'entravestissement légal (1) donnait au survivant des époux mariés en communauté, si des enfants étaient nés du mariage, la pleine propriété de toute la part du conjoint prédécédé dans la communauté, meubles et héritages. Il excluait même la légitime des enfants.

Ces diverses institutions ne se rencontraient pas simultanément dans une même coutume; mais il n'y avait guère de coutumes où l'une d'entre elles au moins ne fût admise.

Le Code civil arriva, qui supprima la nouvelle et l'authentique en faveur dans les pays du Midi, et qui, donnant par ailleurs aux futurs époux toute liberté de se forger un régime matrimonial quelconque, fit rentrer dans le rang, *inter alios*, les régimes de communauté : véritable œuvre de démolition au point de vue qui nous occupe ! Le devoir de rebâtir en unifiant s'imposait à ses rédacteurs ; ils ne le comprirent pas, du moins ils ne l'accomplirent pas ; par une curieuse erreur de fait, du même ordre mais plus extraordinaire encore que l'erreur de droit qu'ils commirent dans le domaine de la transcription,

(1) Id. : *Ibid.*

le conjoint survivant ne se vit pas concéder d'autre avantage que celui de primer le fisc à défaut de parents du douzième degré ! Chacun sait la séance mémorable du 9 nivôse de l'an XI au Conseil d'État où Malleville ayant demandé en faveur du conjoint survivant la réédification dont nous parlons sous la forme de l'établissement pour toute la France d'une faveur analogue au douaire ou à la quarte du conjoint pauvre, Treilhard répondit, par une étrange distraction, que la loi y avait pourvu. Rien n'était moins vrai : l'article auquel il renvoyait ses collègues visait les droits des père et mère sur les biens de leur enfant prédécédé ; pas un pourtant ne sourcilla. Au fond, erreur n'est pas compte ; tout le monde peut se tromper ; il n'y a jamais eu là qu'une méprise et, comme l'a dit M. Huc, « il y aurait mauvais
« goût, il y aurait surtout injustice à reprocher aux
« illustres rédacteurs de notre loi civile une inadver-
« tance bien facile à comprendre et bien excusable
« chez ceux qui ont entrepris de donner une légis-
« lation nouvelle à un grand peuple (1). »

Quoiqu'il en soit, pendant près d'un siècle, on vit le conjoint survivant rejeté à nouveau au rang inférieur que lui avait assigné le droit romain prétorien, on le vit, à la mort de son conjoint plus riche, n'avoir, à défaut de communauté de biens, d'autre espoir d'é-

(1) Huc : *Le Code civil italien*.

chapper à de brusques et pénibles changements de fortune que la prévoyance des conventions matrimoniales et l'affection du prémourant.

Mais alors, comment soutenir encore, en présence de tels faits, la progression constante des droits successoraux du conjoint, concomitante de la marche de la civilisation ?

Et bien ! ici encore pourtant, et en dépit des apparences, nous maintenons l'existence de cette progression.

Car si lourde qu'ait été en notre matière la méprise du législateur de 1804, qui d'ailleurs a montré ses tendances libérales par les droits de viduité largement accordés à la veuve, il n'a jamais commis qu'une méprise de fait : il a avoué le droit de l'époux ; au point de vue spéculatif et philosophique, il l'a maintenu : cela nous suffit.

Et si l'on objecte qu'il a fallu un intervalle de près d'un siècle avant que l'on décidât de réparer cette erreur, nous répondrons en renvoyant à l'histoire de plusieurs autres institutions juridiques victimes de la même rigueur et pourtant reconnues pour s'être de jour en jour imposées davantage aux esprits : le système de la transcription, pour ne citer qu'un exemple, pourtant si ardemment désiré et dont on eût pu croire le triomphe assuré dès la Révolution n'a été législativement consacré que cinquante ans après le Code !

Le législateur opère avec lenteur. Est-ce une sage lenteur ? peut-être. Mais une chose est certaine entre toutes, c'est qu'il ne faut pas tabler sur elle pour juger de l'évolution d'une idée juridique. Tant de circonstances, politiques et autres, peuvent influencer sur la prestesse du travail législatif ! N'oublions pas qu'ici la réforme, tout au moins en apparence, s'imposait un peu moins peut-être qu'on pourrait le croire ; il était si facile aux époux d'établir en faveur du survivant un gain de survie conventionnel ! Qu'ils usassent ou non de cette faculté, on comprend jusqu'à un certain point que sa seule existence fit apparaître moins urgent un remaniement législatif. Le fait de vivre constamment ensemble semblait devoir inciter à prévoir toutes éventualités pouvant atteindre l'objet aimé ; tout au moins pouvait on penser que l'un des deux époux à défaut de l'autre aurait cette pensée prévoyante et, fût-elle égoïste, n'éprouverait pas de honte à s'en ouvrir à son conjoint, puisque les avantages devaient être stipulés réciproques. Il y avait là une présomption que la pratique journalière démentit rapidement, mais qui, jointe au respect quasi fétichiste professé pour le texte primitif du Code Napoléon, doit largement suffire à expliquer le peu d'empressement apporté à réparer l'erreur de Treilhard. Mais il faut absolument renoncer à voir dans cette temporisation un indice d'un recul quelconque des

idées favorables au conjoint en matière successorale.

En voici une preuve décisive : Peut-on compter pour rien ces lois multiples votées au cours du dernier siècle qui ont amélioré grandement la situation de l'époux survivant dans des hypothèses particulières ? Peut-on y voir autre chose que des satisfactions successives données à l'opinion publique sans cesse plus favorable à cet époux ? Peut-on nier par exemple que la jouissance viagère de la totalité des œuvres littéraires ou artistiques du prédécédé que lui accorde la loi du 14 juillet 1866 par préférence à tout autre héritier soit un avantage presque exorbitant ? On en est convaincu si l'on songe qu'un tel usufruit peut durer trente ou quarante ans et que les œuvres sur lesquelles il porte tombent dans le domaine public cinquante ans après la mort de leur auteur ! Autre indice caractéristique dans les lois du 25 mars 1873 et du 31 août 1878, bien que les espèces visées soient plus spéciales encore.

La première, relative aux déportés à la Nouvelle-Calédonie, donne à la veuve un tiers en usufruit en présence de descendants légitimes, une moitié en propriété en leur absence, de la concession faite au condamné et des autres biens qu'il a pu acquérir dans la colonie.

La deuxième, ou plutôt la loi du 18 janvier 1895 qui la modifia, donnait à la veuve du condamné à la

transportation, sous la condition qu'elle habite avec son mari au décès de celui-ci, la moitié de la concession en usufruit en présence d'enfants, le total en propriété en leur absence.

Signalons aussi :

1° Un décret bien antérieur, promulgué deux ans après le Code civil et créateur des majorats : aux termes d'une de ses dispositions, la veuve de celui au profit duquel un majorat a été constitué doit recevoir le tiers ou la moitié des revenus de ce majorat selon qu'il y a ou qu'il n'y a pas d'enfants.

2° La loi des 9 et 13 juin 1853, elle-même précédée de quantité d'ordonnances administratives donnant des solutions analogues, aux termes de laquelle la veuve, contre laquelle il n'existe pas un jugement de séparation de corps, d'un fonctionnaire de l'État mort possédant des droits à une retraite, bénéficie d'une fraction de cette retraite.

Il restait à étendre ces dispositions éparses à la généralité du patrimoine.

Le 21 mai 1872, M. Delsol déposait sur le bureau de l'Assemblée Nationale un projet de loi en ce sens qui accordait au conjoint survivant, dans la succession du prédécédé :

1° Une pension alimentaire, dans tous les cas de nécessité ;

2° Dans tous les cas un usufruit, comme successeur irrégulier ;

3^e Une fraction en propriété, avec la qualité d'héritier, au cas où il n'existe pas de parents d'un degré inférieur au sixième.

Une commission fut nommée pour examiner ce projet, qui eut l'idée, tant il semblait grave à tous de toucher au Code civil, de prendre l'avis de la cour de cassation, des cours d'appel et des facultés de droit de France. L'unanimité des assemblées consultées admit la pension alimentaire; la presque unanimité admit l'usufruit : un certain nombre, parmi lesquelles la cour de cassation, qu'effraya la hardiesse de la troisième proposition, qualifièrent d'inopportune l'ensemble de la réforme : « Si l'instabilité sévit ailleurs, déclara la cour suprême, il est plus que jamais
« utile que la stabilité de la législation civile soit
« respectée. En tout cas, s'il peut devenir un jour
« nécessaire d'y introduire des innovations réclamées
« par des besoins sérieux, il serait préférable qu'on
« procédât par voie de revision générale après des
« études approfondies plutôt que par des intercala-
« tions partielles et dans des temps troublés (1). »

M. Delsol réduisit alors son projet aux deux premières dispositions et le présenta au Sénat en la séance du 6 mars 1877. Combattu par une minorité disposant de faibles arguments, approuvé par la commission, il fut admis par 193 voix contre 53 en

(1) *Officiel* du 4 mars 1877.

la séance du 9 mars suivant, pour des différents amendements proposés, notamment des deux suivants absolument opposés : l'un tendant à priver de la pension alimentaire l'époux contre lequel a été prononcé un jugement de séparation de corps, l'autre tendant au contraire à laisser à cet époux tous ses droits successoraux. Ce dernier fut brillamment soutenu par M. de Ventavon ; nous aurons l'occasion d'y revenir.

Le Sénat admettait la conversion de l'usufruit en rente viagère sur la demande des héritiers, solution qu'une autre proposition d'amendement tenta vainement d'étendre à l'usufruit testamentaire ou conventionnel ; il admettait également et très juridiquement l'impossibilité de faire porter l'usufruit légal sur les biens du défunt grevé d'un droit de retour, aussi bien pour le calcul que pour le prélèvement. Toutefois des difficultés subsistaient sur ce dernier point ; avec quelques autres d'ordre secondaire, elles furent cause que le projet dormit jusqu'au mois de juin de l'année 1886 avant de comparaître devant la Chambre et qu'il ne trouva pas grâce intégralement devant elle ; il revint au Sénat. Enfin, le 26 février 1891, la Chambre mit fin à ce jeu d'allées et venues en votant, très peu modifié en somme, le second projet Delsol, également célèbre désormais sous le nom d'article 767 du Code civil (on ne l'appela même pas le « nouvel » article 767, car l'ancien était fort peu connu, n'ayant

pour ainsi dire jamais l'occasion de s'appliquer) soit sous le nom de Loi du 9 mars 1891.

Les différents chefs de cette loi sont bien connus : aux termes de l'article 767 actuel, le conjoint est toujours appelé, à titre de successeur irrégulier, à recueillir *ab intestat* une partie de la succession. Jusqu'alors elle ne lui parvenait jamais qu'en entier, mais au seul cas, infiniment rare d'ailleurs, d'absence d'héritiers jusqu'au douzième degré. Ce même droit, depuis, lui reste acquis, mais il s'accompagne dorénavant d'un droit d'usufruit qui en diffère en ce qu'il prend toujours naissance pour porter, sur la moitié des biens s'il n'y a pas d'enfants, sur le quart des biens s'il y a des enfants, limité dans ce cas à une part d'enfant légitime le moins prenant si ces enfants ou quelques-uns d'entre eux proviennent d'un précédent mariage. A son défaut, le devoir de secours qui existait entre les deux conjoints pendant le mariage est transmis à la charge des héritiers sous forme d'une créance alimentaire au profit du survivant.

Voici d'ailleurs la teneur littérale de l'article 767 actuel :

« Lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré
« successible, ni enfants naturels, les biens de sa
« succession appartiennent en pleine propriété au
« conjoint non divorcé qui lui survit et contre lequel
« n'existe pas de jugement de séparation de corps
« passé en force de chose jugée.

« Le conjoint survivant non divorcé qui ne succède
« pas à la pleine propriété, et contre lequel n'existe
« pas de jugement de séparation de corps passé en
« force de chose jugée, a, sur la succession du pré-
« décedé, un droit d'usufruit qui est : D'un quart,
« si le défunt laisse un ou plusieurs enfants issus du
« mariage ; d'une part d'enfant légitime le moins
« prenant, sans qu'elle puisse excéder le quart, si
« le défunt a des enfants nés d'un précédent ma-
« riage.

« De moitié dans tous les autres cas, quels que
« soient le nombre et la qualité des héritiers. Le
« calcul sera opéré sur une masse faite de tous les
« biens existant au décès du *de cujus*, auxquels se-
« ront réunis fictivement ceux dont il aurait disposé
« soit par actes entre vifs, soit par acte testamentaire,
« au profit de successibles, sans dispense de rapport.

« *Mais l'époux survivant ne pourra exercer*
« *son droit que sur les biens dont le prédécédé*
« *n'aura disposé ni par acte entre vifs, ni par*
« *acte testamentaire*, et sans préjudicier aux droits
« de réserve ni aux droits de retour.

« Il cessera de l'exercer dans le cas où il aurait
« reçu du défunt des libéralités, même faites par
« préciput et hors part, dont le montant atteindrait
« celui des droits que la présente loi lui attribue, et,
« si ce montant était inférieur, il ne pourrait récla-
« mer que le complément de son usufruit.

« Jusqu'au partage définitif, les héritiers peuvent
« exiger, moyennant sûretés suffisantes, que l'usu-
« fruit de l'époux survivant soit converti en une
« rente viagère équivalente.

« S'ils sont en désaccord, la conversion sera facul-
« tative pour les tribunaux.

« En cas de nouveau mariage, l'usufruit du con-
« joint cesse s'il existe des descendants du dé-
« funt. »

« A son défaut », disions-nous. C'est qu'en effet
le droit qui résulte en faveur du conjoint de l'ar-
ticle 767 n'est qu'un droit *ab intestat*, simple espé-
rance et combien fragile !

Notre loi en est restée là. Tandis que l'enfant na-
turel s'est vu doté en 1896 d'une assez coquette ré-
serve, on ne s'est occupé du conjoint depuis 1891
qu'en 1900, pour retrancher l'usufruit de la réserve
des descendants de la quotité disponible à son profit :
réforme urgente entre toutes d'ailleurs et complète-
ment étrangère à la matière successorale, en laquelle
on ne saurait voir l'indice d'un mouvement de défa-
veur.

L'institution d'une réserve légale en usufruit au
profit du conjoint, fraction de son droit *ab intestat*,
sans présenter le même caractère d'urgence, est tout
à fait désirable ; et nous voyons un réel intérêt à faire
ressortir les nombreux arguments d'ordre juridique
et moral qui militent en sa faveur.

CHAPITRE II

DES RAISONS QUI MILITENT EN FAVEUR DE L'ADMIS- SION EN FRANCE D'UNE RÉSERVE AU PROFIT DE L'ÉPOUX SURVIVANT

Outre que la progression constante des droits successoraux du conjoint, mise en lumière au précédent chapitre, révèle un courant d'idées de plus en plus favorable à celui-ci, en regard duquel s'accuse de plus en plus l'insuffisance des dispositions de la loi de 1891, véritable demi-mesure qui laisse l'époux absolument désarmé, on peut dire d'une façon générale que toutes les raisons, à une près, reconnues en tous pays, dans l'état actuel du droit, pour être les fondements de la notion de réserve, se retrouvent de façon saisissante pour défendre en particulier la réserve du conjoint survivant.

Cette réserve, aussi bien que celle des descendants et à plus juste titre que celle des ascendants, peut se prévaloir d'un devoir moral du défunt ; on peut arguer en sa faveur de la tradition laissée, soit par notre ancien droit, soit par les peuples de

l'antiquité ; enfin, aussi bien que de toute autre, on peut dire d'elle qu'elle est basée sur un intérêt supérieur, sur l'intérêt de la société.

Et si elle ne dérive pas de l'idée de fidéicommiss à la charge du défunt, il convient de se souvenir que cette idée est liée de beaucoup moins près à la notion de réserve et par un fil d'une solidité contestable, en tout cas d'une extrême subtilité ; et que tout au moins l'admission d'une réserve du conjoint, en usufruit, ne lui est pas contraire.

*
* *

Certes ; il est une réforme nécessairement préalable à l'admission de toute réserve au profit du conjoint, consistant à lui rendre la qualité d'héritier légitime qu'il avait dans l'ancien droit, seule compatible avec celle de réservataire. Mais il n'y a là qu'une question de mots dont on ne peut tirer actuellement une objection sérieuse, à laquelle ne correspond aucun changement de fond : qualifié de façon plus honorable et plus conforme à son sort devenu moins aléatoire, l'époux survivant devra rester ce qu'il est, un continuateur de la personne du défunt dépourvu de la saisine. Car, à notre avis, si le Code civil et la loi de 91 ont fait du conjoint un successeur irrégulier, ce n'est pas qu'ils le considéraient comme un successible d'ordre inférieur (et c'est pourquoi

nous ne verrons pas ici pas plus qu'ailleurs l'indice d'un recul des idées que nous préconisons), mais uniquement parce que des raisons d'ordre pratique, que notre réforme laisserait d'ailleurs subsister, s'opposaient à ce qu'il eût la saisine et qu'il leur a semblé alors contradictoire de le qualifier d'héritier. La loi de 91, sur laquelle devra se modeler toute disposition lui donnant une réserve, lui assure, soit un usufruit, soit une rente viagère; les rédacteurs du Code ont cru lui assurer un usufruit. Or il est pratiquement bien naturel d'admettre la nécessité pour le titulaire de l'usufruit, surtout s'il en est exigé la conversion en rente viagère, de demander l'envoi en possession au nu propriétaire qui sera peut-être uniquement son débiteur. Mais de là à ne voir dans le conjoint qu'un simple successeur aux biens, il y a un abîme qu'à notre sens le Code français actuel ne peut et ne veut pas franchir. Au nom de quels principes méconnaître en lui le continuateur de la personne du prémourant dans la mesure où il est héritier? Les successeurs rangés par la loi dans la catégorie des successeurs irréguliers sont caractérisés, tels les héritiers testamentaires à titre universel par l'absence de toute vocation autre que celle à eux conférée par la volonté du défunt ou, tels le fisc, par l'éloignement de leur vocation. Le conjoint n'a rien de commun avec eux, lui qui est assuré, sinon de succéder effectivement, puisqu'il n'a pas encore de réserve, du moins de

faire partie des successeurs *ab intestat*. La jurisprudence actuelle est en ce sens et elle va même plus loin, puisqu'elle tend à assimiler aux héritiers légitimes, à des continuateurs de la personne, et tout en leur refusant parfois la saisine, les légataires universels et à titre universel aussi bien que le conjoint. Le fait est que notre ancien droit était beaucoup plus logique quand il n'admettait que le roi et les seigneurs comme successeurs irréguliers, de par leur droit d'aubaine et de déshérence : les nôtres, sauf le fisc, ne diffèrent que par leur nom des héritiers légitimes. Aussi la loi du 25 mars 1896 a-t-elle pu d'un seul mot opérer la transformation pour l'enfant naturel : on en fera de même aussi facilement pour le conjoint, on lui donnera le titre d'héritier, mais toutefois sans lui donner la saisine, puisque les mêmes raisons de fait s'y opposeront encore ; et nous ne voyons pas qu'il y ait en cela rien de contradictoire.

*
* * *

On y arrivera, puisque c'est la dernière étape avant le terme final, la réserve, vers lequel la progression constante des droits successoraux du conjoint pousse le législateur. La loi de 91 a fait beaucoup ; la part *ab intestat* qu'elle établit est suffisante ; elle eût fait mieux encore, elle eût consolidé son œuvre en rendant indisponible une fraction de cette part.

Une telle réserve, si l'on sait en fixer judicieusement le montant, ne saurait nuire à personne, « à « part quelques modalités qui s'imposeront dans le « point de départ de leur jouissance à ceux que la « loi appelle à succéder (1) » : les héritiers réservataires doivent toujours s'attendre à subir le concours d'un conjoint survivant, car il est rare que deux époux meurent le même jour ; d'ailleurs elle s'imputerait toujours sur la quotité qui est disponible par rapport à eux. *A fortiori* les héritiers *ab intestat* non réservataires, *a fortiori* encore les héritiers testamentaires n'auraient aucun droit de se plaindre. Reste l'époux prémourant dont la faculté de disposer est ainsi réduite. Elle l'est certes, mais dans de faibles proportions ; et puis, la réserve, ne l'oublions pas, est la sanction d'un devoir : ce devoir, s'il n'existe pas entre frères et sœurs, existe ici certainement à la charge de quiconque meurt dans les liens du mariage vis-à-vis de celui qui partagea sa vie. Ceci demande une explication.

Partisans de la réserve des ascendants, nous sommes d'avis que celle des enfants s'impose davantage. La première dérive d'un devoir de reconnaissance qui lie le descendant sans sa volonté, la seconde d'une responsabilité que l'ascendant a assumée par son fait, volontairement, en se mariant. Les deux

(1) Bourbeau : Discours au Sénat, séance du 6 mars 1877.

sont commandées par la morale ; la seconde, juridiquement parlant, nous semble plus impérieuse ! (1) Pareillement, la reconnaissance liera sans doute plus tard les conjoints ; mais à l'origine, le mariage, acte accompli volontairement par chacun d'eux engagera dès alors, et presque juridiquement sa responsabilité vis-à-vis de l'autre. Ici encore, la morale n'est pas seule à demander une réserve : L'ascendant doit assurer, au delà de sa propre existence, l'existence qu'il a créée ; le conjoint doit également assurer le bonheur matériel d'une vie qu'il a immobilisée en l'attachant à la sienne et qui peut-être eût été plus heureuse s'il s'était abstenu.

La loi qui chez nous, depuis 1891, donne au conjoint un droit de succession par interprétation de la volonté du testateur, peut permettre à celui-ci de détruire partiellement la présomption par une déclaration contraire ; mais elle ne doit pas tolérer qu'il la détruise entièrement, c'est-à-dire pour le montant total de ce droit, et faille ainsi à l'un des devoirs qu'il a assumés en se mariant.

(1) Peut-on, sans crainte d'être taxé de fantaisie, assimiler les obligations que sanctionnent ces deux réserves, respectivement à un quasi contrat et à un contrat ? Peut-on aller plus loin et dire que le descendant ne peut être tenu d'un devoir de reconnaissance que jusqu'à concurrence de la somme de bonheur que la vie lui donne, au lieu que l'ascendant est tenu *in infinitum* d'assurer le bonheur de ceux qu'il a engendrés ?

*
* *

C'est là reconnaître à chacun des conjoints un droit acquis dès le jour du mariage sur le patrimoine de l'autre ! Nous en convenons, et la solution n'a rien d'ailleurs de si effrayant : Le droit naturel nous incite à l'admettre ; elle s'explique juridiquement très bien ; on lui trouve des précédents dans notre ancien droit ; le Code n'est pas défavorable à son principe ; enfin elle résiste aux objections les plus spécieuses.

Poursuivons l'argument d'analogie qui vient de nous servir à montrer l'existence à la charge du prémourant d'un devoir envers l'époux survivant.

La loi ne fonde pas seulement la réserve des descendants sur la notion d'un devoir du testateur ; considérant l'enfant comme étant la chair et le sang de l'auteur de ses jours, comme ne faisant qu'un avec lui tant sont étroits les liens qui les unissent, elle protège l'ascendant dans son enfant en bridant au moyen d'une réserve ses fantaisies préjudiciables à celui-ci, au même titre qu'elle le protège dans sa propre personne en lui imposant un conseil judiciaire, si c'est à lui-même que nuisent les mêmes libéralités. Ici, nous le répétons, la notion de devoir n'intervient pas ; la loi civile se fait seulement l'interprète du droit naturel et s'incline devant l'étroitesse des liens qui unissent l'héritier au *de cujus*.

Rien n'est plus juste ! mais n'a-t-on pas aussi bien toujours vu en chacun des époux, dès le jour du mariage, la chair et le sang de l'autre, en leur union si sainte et si intime un phénomène du même ordre que celui de la conception et parfait comme lui dès l'instant de sa consommation ? Et dès lors, sur le terrain du droit naturel comme sur celui d'un devoir à sanctionner, la réserve du conjoint s'impose aussi fortement que celle des enfants. « On vous a montré, « disait au Sénat M. de Ventavon, le droit héréditaire *ayant sa source dans le mariage même.* « *Le lien du mariage est en effet un lien aussi fort,* « *plus fort même que celui de la consanguinité,* « car il est dit dans les livres sacrés que l'homme « doit quitter son père et sa mère pour s'attacher à « sa femme. *C'est dans l'union conjugale que* « *prend naissance le droit que vous reconnaissez* « *aujourd'hui ;* il est par conséquent indépendant « de la conduite postérieure des époux. C'est un « droit primitif qui, pour avoir sommeillé dans la « législation jusqu'à ce jour, n'en a pas moins existé « dès le moment où le mariage a été célébré, dès « l'instant où deux âmes unies au pied des autels « ont été irrévocablement liées (1). » Rappelons aussi ces nobles paroles d'un avocat du Parlement de Provence (2) à la lecture desquelles on trouve quelque

(1) De Ventavon : Discours au Sénat, séance du 9 mars 1877.

(2) Merlin : Répertoire. t. XXVI, p. 176. Laurent t. IX, p. 183.

mesquinerie à l'opinion de ceux qui s'obstinent à n'assurer au conjoint de façon irrévocable qu'une pension alimentaire : « Que ceux qu'un nœud si saint a unis, et
« d'une union si parfaite qu'ils ne sont plus qu'une
« même chair, n'aient aussi qu'un même état et qu'une
« même fortune, comme ils n'ont qu'un même nom ».

Revenons sur un terrain plus juridique.

Incontestablement, dès le jour du mariage, chaque époux a un droit acquis sur le patrimoine de l'autre qu'aucune volonté ne sera assez puissante pour lui enlever ; ce droit s'analyse économiquement et juridiquement en un droit d'usufruit, quel que soit le régime adopté, puisque les revenus des époux sont susceptibles d'être employés aux dépenses communes dans une mesure plus ou moins forte : en totalité, dans les régimes de communauté et sans communauté, pour partie dans le régime dotal et dans le régime de séparation de biens. Soit, par exemple, le régime sans communauté pour lequel la proposition est peut-être moins évidente à première vue : le mari gagne les revenus de la femme, il est donc usufruitier du patrimoine entier de sa femme ; mais il doit subvenir aux besoins de celle-ci aussi bien sur ses propres revenus que sur ceux de l'épouse. Pareillement, si le régime adopté est la séparation de biens, chaque époux est usufruitier du patrimoine de l'autre pour la portion de ses revenus que cet autre devra, de par la loi ou la convention selon que

la séparation est judiciaire ou contractuelle, employer aux dépenses communes. . . .

Cela posé, tout n'est pas fini au jour où l'un des époux descend prématurément dans la tombe, et l'on doit se garder de voir à l'instant deux patrimoines confondus en fait qu'il faut individualiser au plus tôt par une liquidation brutale. Le mariage subsiste en la personne du survivant; on continue, vis-à-vis des enfants ou des autres héritiers du défunt, à l'honorer en cette personne tant qu'elle subsiste, et tout n'est réellement fini que le jour où elle meurt à son tour. Notre législateur, nous le verrons bientôt, s'il n'a pas su tirer de l'idée qu'il admettait la notion de réserve comme seule conséquence logique, a très clairement reconnu que la décence d'une part, de l'autre l'intérêt des héritiers du prédécédé, plus spécialement des enfants du mariage exigeaient qu'on prolongeât également au profit du survivant la situation matérielle telle qu'elle existait au cours de l'union. Ceci a été dit formellement au Sénat : « En effet, l'ascendant survivant est le véritable chef de famille ; peu importe que ce soit le père qui survive ou que ce soit la mère..... Aussi n'est-ce pas seulement pour l'honneur et la dignité du mariage, c'est encore dans l'intérêt de la famille que nous avons voulu sauvegarder la situation du conjoint survivant. J'ajoute que nous l'avons voulu aussi dans l'intérêt des enfants eux-mêmes (1) ».

(1) Lacombe : Discours du 2 décembre 1890. Comp., p. 50.

Dès lors on s'explique aisément que l'époux survivant ait, dès le jour du mariage, sur le patrimoine de l'autre, pour l'époque postérieure à la mort de son conjoint, un droit acquis de même nature que l'usufruit irrévocablement acquis le même jour pour la durée du mariage, c'est-à-dire, un usufruit également irrévocable, un usufruit à titre de réserve.

Au reste, la possibilité d'un tel droit acquis est si bien juridique que notre tradition coutumière en offre dans le douaire légal un exemple remarquable, avec lequel l'usufruit légal actuel du conjoint présentera de grandes analogies le jour où celui-ci sera réservataire. Chacun sait, et nous en avons déjà dit un mot, que, dès le XIII^e siècle, le douaire fut une jouissance viagère conférée de plein droit à la veuve sur la plupart des immeubles de son mari défunt, lesquels se trouvaient affectés à ce douaire *dès le jour du mariage* (1). Dès le jour du mariage par conséquent, la femme se trouvait de par la loi avoir un droit acquis sur le patrimoine de son mari, et bien plus énergique que celui que nous préconisons, puisqu'il entravait jusqu'aux actes à titre onéreux de celui-ci. Bien plus, on ne s'étonnera pas que la réserve du conjoint survivant s'analyse pour ceux qui font un contrat de mariage en une clause forcée parmi des

(1) Lefèvre : *Droit des gens mariés*, 2^e fascicule, p. 466.

clauses librement consenties, si l'on se rappelle que le douaire conventionnel lui-même, se modelant pendant un certain temps, sous l'influence alors toute puissante de l'Église, sur le douaire légal en fut une : l'Église, fidèle à son principe « *Nullum sine dote fiat conjugium* » enjoignait à ses prêtres de veiller à ce que la bénédiction nuptiale fût précédée de l'affirmation solennelle du douaire : *Per consilium et benedictionem sacerdotis, maritus eam sponsare et legitime dotare debet* (1).

Il est, dans certaines de nos coutumes, un autre précédent, une autre institution à laquelle la notion de réserve se relie peut-être plus directement encore : c'est la copropriété de famille. Admise (2) chez les Hindous, à Athènes, à Rome où elle s'établit sous l'influence grecque, chez les Celtes, chez les Germains, elle se perpétua dans notre ancien droit sous la forme de ces fameuses communautés taisibles du moyen âge sur lesquelles tant d'obscurités planent encore, en lesquelles d'aucuns ont voulu voir l'origine de notre communauté. On sait son trait caractéristique : là où elle était en honneur, le chef de la société familiale ne pouvait disposer à titre gratuit que sous la condition qu'à sa mort il ne laisserait pas d'héritiers en ligne directe.

(1) Lefèvre : *Op. cit.*, p. 496.

(2) Voir notre introduction.

A s'en tenir à elle, cette constatation des origines traditionnelles de la notion de réserve, en général constitue déjà un argument en faveur de la réserve du conjoint que l'on peut parfaitement rattacher aux sociétés taisibles, comme en offrait le moyen âge même entre personnes non parentes, sinon à la copropriété familiale elle-même. Mais ce n'est pas tout : indépendamment de tout lien traditionnel direct et bien plus énregique que lui, une des raisons d'être aujourd'hui de la notion générale de réserve est précisément la survivance, à l'heure actuelle, d'une véritable copropriété de famille, quoique virtuelle et non directement sanctionnée par la loi, et qui, elle, milite aussi fortement en faveur de la réserve du conjoint que de toute autre ; en sorte qu'indirectement et par son intermédiaire, cette dernière dérive malgré tout de la copropriété des temps antiques. L'ancienne copropriété familiale était une institution juridique dont c'était un des principaux effets d'anéantir toute quotité disponible en cas d'existence d'enfants au décès, mais elle pouvait en avoir d'autres. La copropriété familiale moderne, sauf à se traduire législativement en matière de réserve, n'existe que de fait et seulement dans les mœurs ; *elle est le produit d'une analyse approfondie qui s'est faite peu à peu des raisons d'être de l'ancienne* ; elle fait qu'il y aurait injustice et cruauté de la part du testateur à dépouiller ceux de ses héritiers qui ont partagé sa vie

des biens dont ils ont joui si longtemps dans une douce sécurité, dans lesquels par leur présence seule ils ont mis pour lui un prix inestimable et qu'ils ont peut-être contribué à accroître par leur travail, par leur concours, par la tendresse même dont ils ont été l'objet (1). Notre loi sanctionne dans une certaine mesure une des conséquences de cette idée en donnant une réserve partielle aux descendants.

Pourquoi le conjoint ne serait-il pas traité de même? on ne saurait en donner aucune bonne raison puisque, plus que tout autre, il a partagé la vie de son époux! Reprenant *mot pour mot* ce qu'a dit au sujet des enfants un excellent auteur (2), nous dirons ceci :

« L'époux prémourant, en associant pendant sa
« vie son conjoint à la plus intime communauté
« d'existence, lui a par là même donné un droit à
« n'en pas déchoir entièrement après sa mort. La
« loi devait faire une large part à cette sorte de posses-
« sion d'état. Il est bien d'autres parties du droit
« civil où la loi respecte la possession et élève le
« *fait* accompli à la hauteur d'un *droit*, y a-t-il
« donc exagération à voir entre les conjoints une
« sorte de *société* taisible comme en offrait le moyen
« âge entre personnes même non parentes qui

(1) Comparer Boissonade : Opuscule cité note ci-dessous.

(2) Boissonade : *Histoire de la réserve héréditaire*, liv. III, chap. I, sect. II.

« auraient vécu et travaillé ensemble seulement l'an
« et le jour ? Chaque conjoint a travaillé pour l'autre
« et presque par l'autre ; ils ont été associés dans
« leurs jouissances et dans leurs peines, dans leur
« labeur et dans leur repos ; chacun d'eux a été la
« force et la récompense de l'autre. Faut-il donc
» que la mort de l'un d'eux soit pour l'autre le
« point de départ d'une existence de privations et
« de misères, après qu'il a vécu jusque là avec le
« défunt dans l'aisance, quelquefois dans le luxe et
« dans l'opulence ? »

Il est piquant de remarquer que ces lignes, plaidoyer en faveur de la réserve des enfants écrit par un partisan devenu adversaire de la réserve du conjoint, s'appliquent beaucoup plus justement au conjoint qu'aux enfants. La transposition qui précède permet d'en juger : nous nous la sommes permise afin de nous assurer un argument sans réplique.

L'esprit général de nos lois est-il défavorable à l'institution d'une réserve au profit de l'époux survivant ? Nous ne le croyons pas ! Le code, très rigoureux au point de vue qui nous occupe, a été considérablement remanié dans un sens favorable à l'époux. Seule, son exclusion du rang des héritiers légitimes a subsisté : nous avons montré le peu d'importance de cette particularité toute de forme et comment on pouvait l'expliquer par un motif spécial. Quant à la

loi du 9 mars 1891, elle a si bien montré combien peu elle était hostile au principe qu'elle a attaché tous les caractères d'une réserve à la pension alimentaire mise à la charge des héritiers du prémourant. M. Bernard demandait au Sénat, à la séance du 9 mars 1877 qu'elle fût retirée au survivant en cas de séparation de corps prononcée contre lui; le rapporteur fit spirituellement observer qu'une telle solution, contraire d'ailleurs aux principes généraux, équivalait pour celui qu'elle punissait sinon à une condamnation à mort, du moins à une condamnation à ne pas vivre, ce qui y ressemble beaucoup. Et l'on décréta que la succession serait toujours tenue de fournir des aliments au survivant sous la seule condition qu'il fût dans le besoin, en dépit de toute manifestation de volonté contraire du prémourant.

D'aucuns ont voulu voir là une compensation au refus de faire du conjoint un réservataire au sens habituel du mot : compensation bien piètre et presque dérisoire alors, et qui lui assure uniquement le droit de ramasser, nouveau Lazare, les miettes de pain qui tombent de la table des héritiers ! En tout cas, voici qui est certain : en 1891, le flot montant des réformes successorales proposées en faveur du conjoint est venu s'étaler et mourir à une distance minime de l'admission d'une réserve usufructuaire ; nombre des arguments de l'opinion qui triompha y

aboutissaient logiquement (1), en face desquels une seule objection se relève avec quelque insistance dans les travaux préparatoires (2), née du désir de protéger la liberté de disposer du testateur ; l'obstacle, on l'avouera, n'était pas infranchissable ; autrement aucune réserve ne devrait subsister dans nos lois.

Les deux difficultés suivantes, lesquelles, au dire de M. Delsol (3), s'opposeraient à l'admission de la réserve de l'époux ne méritent pas davantage que l'on s'y arrête. Et, en ce qui concerne la première, pour un réformateur dont le projet primitif, singulièrement plus audacieux que nous, osait demander au profit du conjoint une part successorale en propriété à défaut de successibles du sixième degré, c'est pousser la timidité un peu loin que de craindre qu'une telle réserve fasse entrer la spéculation dans le mariage !

Est-ce qu'elle n'y existe pas déjà, avec des objectifs autrement importants qu'un malheureux usufruit portant au maximum sur un quart de la succession ? (4) Il est vrai qu'un aimable euphémisme permet de les appeler des avantages matri-

(1) De Ventavon : v. p. h. — Lacombe : Voir plus loin p. 50.

(2) Voir notamment le discours de M. Delsol, rapporteur au Sénat, du 6 mars 1877.

(3) Delsol : Discours à la commission du Sénat du 20 fév. 1877.

(4) Voir plus loin, chap. III.

moniaux, des encouragements au mariage. On ne voit pas pourquoi la réserve ne bénéficierait pas du même traitement : mesure anodine d'équité et de moralité, elle ne se présente guère comme un élément de spéculation, de par son caractère de réciprocité, de par la fixité de son montant. Dans le fait, et chacun le sait, l'homme ou la femme qui contractent un mariage d'argent ont bien moins en vue la succession de leur conjoint, lointaine et aléatoire (elle le resterait même avec la réserve) que des avantages bien plus immédiats s'analysant pour l'homme en la perspective d'économies possibles sur le montant d'une belle dot et pour la femme en l'espoir des jouissances que donne la richesse. Au cas même où la succession d'un conjoint moribond est le but d'une infâme spéculation matrimoniale, il est clair que l'époux qui l'entreprend ne pensera même pas à la quotité relativement peu élevée dont l'usufruit lui est assuré pour s'attacher à la captation de la succession entière en propriété.

Faut-il renoncer (c'est encore une objection de M. Delsol) à l'établissement d'une réserve pour que chaque conjoint puisse se dispenser de laisser une portion de ses biens à un conjoint déjà riche ? Mon Dieu, cet argument pourrait être pris en quelque considération si tant d'autres infiniment plus puissants ne militaient en faveur de la réserve ! A lui seul contre eux tous, il n'a aucun poids. On sait bien

qu'il n'est pas de disposition si parfaite qu'elle ne puisse être parfois choquante de par le concours de certaines circonstances ; et, si tout prévoir en détail est impossible, renoncer pour cela à une réforme équitable serait absurde. C'est ainsi que notre code, en créant la réserve des descendants, a par là même admis qu'un père veuf pourrait voir une notable partie de sa fortune indisponible entre ses mains au profit d'un fils déjà plus riche que lui par suite de l'héritage de sa mère. Et personne ne s'en étonne.

La doctrine, elle, a vu une objection plus spécieuse.

N'est-il pas à craindre que le testateur, désireux de dépouiller son conjoint ne voie dans un divorce qu'il lui est possible d'obtenir et qu'il n'eût pas sans cela demandé, le seul moyen d'arriver à ses fins ? La chose est possible, mais combien peu de nature à se présenter dans la pratique, à une époque où le divorce se demande si couramment dès qu'on y a droit sans qu'il soit besoin d'une raison si subtile ! Que l'époux coupable se voie chassé du foyer pour tel ou tel motif secret ou non qui s'est imposé davantage à l'époux lésé, il n'a nul droit de se plaindre et ce dernier n'a pas de comptes à lui rendre. Enfin l'intérêt public n'est nullement intéressé au maintien superficiel et factice de l'édifice matrimonial gangrené ; il l'est au contraire à ce que des libéralités inconsidé-

rées ou sournoises ne préjudicient pas trop gravement au conjoint survivant.

C'est ce qui va être présentement démontré.

*
* *

La décence la plus élémentaire, la bonne tenue des familles, l'intérêt par conséquent de la morale publique exigent qu'à l'égard des héritiers du conjoint prédécédé, ses propres enfants la plupart du temps, le survivant conserve un rang en rapport avec la noblesse de ses attributions : Seul représentant désormais de l'ancien foyer, une double autorité s'est condensée en lui, il est deux fois respectable ! Il importe que le caprice d'un testament ne puisse le faire déchoir, pour peu qu'il n'ait pas de fortune personnelle, en le réduisant à une honteuse médiocrité qu'une pension alimentaire seule accordée à titre de réserve soulignerait encore, bien loin de l'atténuer.

C'est ce qu'a nettement aperçu le législateur de 1891, encore qu'il n'ait pas osé tirer de cette claire vision toutes les conséquences logiques : « Ce n'est
« pas seulement, disait au Sénat le président de la
« commission chargée d'examiner le projet Delsol
« dans un de ses passages les plus applaudis, une
« question de succession, une question d'hérédité :
« c'est la famille qu'il faut honorer dans son principe.

« C'est le mariage qu'il faut élever bien haut ; il faut
« que tous sachent et comprennent que la mort ne fait
« pas tout disparaître ; il faut que les enfants dont
« le père est mort voient dans leur mère le représen-
« tant isolé de cette famille dans laquelle ils ont vécu,
« qui leur a donné l'existence, l'entretien, l'éducation.
« Il faut qu'ils la respectent, non seulement comme
« mère, mais comme veuve, parce qu'elle est bien la
« personnification de cette union sainte qui doit être
« glorifiée par la loi, qui doit avoir un symbole et
« et qui se manifeste par un droit successoral que la
« loi doit créer à défaut de testament(1) ». Et
ailleurs : « Que représente cet usufruit légal ? C'est
« un hommage rendu à la puissance paternelle. Que
« représentera l'usufruit que nous vous demandons
« de sanctionner en adoptant les dispositions de la
« loi ? Il représentera, Messieurs, le mariage honoré,
« survivant en quelque sorte à l'un des époux des-
« cendu prématurément dans la tombe(2) ».

Ce n'est pas tout ! Les enfants du mariage eux-mêmes sont intéressés à ce que leur père ou mère resté seule et désormais chargé sans l'appui de son collaborateur de leur ouvrir dignement les portes de la vie, ait les moyens matériels, la situation pécuniaire et la situation morale qui en est la conséquence

(1) Bourbeau : Discours au Sénat, séance du 6 mars 1877.

(2) Id. : *Ibid.*

à lui nécessaires pour qu'il puisse prendre une direction effective de leurs intérêts, car ils risquent, abandonnés à eux-mêmes, de faire fausse route et d'être la proie d'intrigants.

Cet aspect de la question, sous lequel elle intéresse les futurs citoyens et par suite encore la prospérité de l'État, le législateur de 1891 l'a également entrevu ; la preuve en est dans ces paroles de M. Lacombe au Sénat : « Nous avons tenu à prolonger la
« situation telle qu'elle a existé pendant le ma-
« riage..... Ce n'est pas seulement un hommage
« rendu à la dignité du mariage ; ce n'est pas seule-
« ment en pleine conformité avec les sentiments
« présumés du défunt ; nous avons cru que *c'était*
« *absolument conforme aux intérêts de la famille*
« *et des enfants eux-mêmes* (1). »

Or, à un intérêt d'ordre général doit correspondre une disposition impérative de la loi ; l'analyse qui précède, en montrant l'ordre public intéressé d'assez près à ce que le droit successoral du conjoint ne soit pas un vain mot a par là même établi la nécessité d'une réserve qui le sanctionne, pour une certaine fraction tout au moins de son montant.

Le législateur de 1891, en admettant cette conséquence, eût été strictement logique ; et du même coup, il consacrait son œuvre, trop souvent destinée,

(1) Lacombe : Discours au Sénat du 2 décembre 1890, *Comp.* p. 38.

en l'état actuel des choses, à rester lettre morte, même indépendamment de la volonté de l'époux prémourant. On sait en effet le triomphe en notre matière de l'opinion transactionnelle distinguant de la masse des biens soumis à l'usufruit la masse des biens sur laquelle il se calcule ; la première comprend seulement ceux que le défunt eût pu léguer et qu'il n'a pas légués, au lieu que dans la seconde peut-être incomparablement plus étendue, rentrent tous les biens dont le défunt était encore propriétaire au moment de sa mort et tous les biens réunis à cette masse par l'effet du rapport. En sorte que le droit du conjoint est assez souvent exposé à rester purement théorique : calculé sur une masse de biens peut-être considérable, il s'exercera sur le vide une fois qu'on aura, entre autres, distrait de cette masse les biens donnés ou légués ; on conviendra qu'il y a quelque ironie dans une telle solution. L'admission d'une réserve au profit du conjoint eût réparti la perte ou, si l'on veut, le manque de gain entre donataires, légataires et conjoint ; c'eût été plus logique et plus équitable.

Tel était d'ailleurs peut-être bien le sentiment secret des partisans de la réforme consacrée en 1891 ; de précédentes citations, glanées notamment dans les discours au Sénat, de membres influents de la commission chargée d'examiner le projet Delsol ont fait ressortir un certain nombre d'arguments desquels la

réserve du conjoint se dégageait d'elle-même. Si son éclosion fut étouffée, si, d'un accord tacite entre les plus ardents promoteurs du mouvement favorable au conjoint, ils la rejetèrent au moyen de quelques brèves affirmations sans la discuter, c'est qu'ils craignirent, en demandant trop à la fois, de ne rien obtenir, sachant que leurs adversaires ne manqueraient pas d'exploiter l'apparence audacieuse de leur proposition et de les desservir auprès de ceux de leurs collègues chez lesquels un respect superstitieux du Code civil tenait lieu de toute science juridique. Une précédente expérience n'avait-elle pas été concluante à cet égard ? et le projet primitif n'avait-il pas échoué devant la cour la plus autorisée pour lui avoir semblé subversive, du fait d'une de ses propositions, aussitôt retranchée d'ailleurs : pour plaire, il faut être souple !

Pardonnons donc au législateur de 1891 en faveur de la pureté de ses intentions et du beau résultat en définitive acquis ; mais convenons aujourd'hui de sang-froid que l'institution d'une réserve légale au profit du conjoint survivant serait une réforme bien peu dangereuse, très compatible avec le respect justement dû au Code civil, et que le pas qui nous en sépare peut et doit être aisément franchi.

CHAPITRE III

COMMENT IL FAUDRAIT COMPRENDRE LA NATURE, LA QUOTITÉ, LE FONCTIONNEMENT DE LA RÉSERVE DE L'ÉPOUX

Toute réserve est une fraction (parfois égale à l'unité) de la part successorale *ab intestat*.

La loi du 9 mars 1891, d'une simplicité géniale, a déterminé la part successorale du conjoint de façon telle qu'il serait téméraire de vouloir en quoi que ce soit la remanier. Elle a su désarmer toutes les critiques en bornant ses prétentions à un simple usufruit ; elle mérite également de rallier tous les suffrages quant au montant par elle établi des droits de l'époux survivant.

Nos coutumes avaient déjà compris l'inappréciable avantage des gains de survie constitués seulement en usufruit, celui de concilier deux intérêts qui semblent adverses et incompatibles à première vue, l'intérêt de l'époux, l'intérêt des héritiers ; et c'est pourquoi si rapidement le douaire légal ou coutumier cessa de porter sur la pleine propriété des immeubles du mari. L'époux, de la sorte, est assuré (il l'était alors

et il le sera le jour où il bénéficiera d'une réserve beaucoup plus qu'il ne l'est actuellement) de voir respecter ces droits si nombreux et d'ordres si divers à une portion du patrimoine de son conjoint, qu'une précédente analyse, en s'efforçant de les mettre en lumière, a montrés par là même essentiellement attachés à sa personne et de nature à n'être pas transmis. Du même coup, les héritiers n'ont pas à craindre de voir passer par son intermédiaire des biens qui sont leur patrimoine en des mains étrangères, et la stabilité des familles est ainsi fortement garantie. En ce sens avait conclu le 7 mars 1877 le président de la Commission chargée d'examiner le projet Delsol : « Sans doute, disait-il, le mariage laisse des
« souvenirs qui survivent à la mort ; mais enfin c'est
« un lien d'une certaine nature ; ce lien n'est pas
« transmissible, il est viager. Lorsque les deux époux
« sont descendus dans la tombe, ils laissent après
« eux une famille, quelquefois deux familles ; mais
« il ne subsiste plus de signe apparent du mariage.
« Donc, à ce lien d'affection qui se continue même
« après le veuvage, il fallait faire correspondre un
« droit d'une nature particulière qui fût en quelque
« sorte concordant avec le principe auquel il devait
« s'adapter. Le lien est viager et personnel, et la
« jouissance que nous accordons est de même nature ; c'est ainsi que les biens ne sont pas détournés de la famille qui les recueille en pleine pro-

« priété..... Aussi nous ne détournons pas de la
« famille ces biens qui sont la représentation des
« droits transmissibles qui reposent sur elle, de
« même que nous attribuons une jouissance pure-
« ment viagère à cet époux survivant dont l'affec-
« tion s'éteindra avec sa vie, et dont le culte pour
« l'époux prédécédé dérive d'un lien personnel et
« intransmissible (1). »

Le législateur de 1891 eut aussi la sagesse d'élaguer énergiquement le nouvel article 767 de toute complication ne présentant pas un caractère de grande nécessité. En donnant *ab intestat* au conjoint l'usufruit de moitié de la succession en cas d'inexistence d'enfants au jour du décès, il a rejeté fort à propos le système trop complexe qui eût consisté à graduer cet usufruit et à le faire varier en raison de l'éloignement plus ou moins grand des parents laissés. On doit également le louer d'avoir su réduire de moitié le même usufruit quel que soit le nombre des enfants du mariage, s'il en existe. Car une disposition légale interprétative ne peut tout prévoir et elle n'a pas à le faire ; son rôle était ici de consacrer une honnête moyenne en fait de faveurs successorales. Or l'expérience a démontré pratiquement depuis les origines du douaire coutumier français, depuis bien des siècles par conséquent, l'excellence en notre

(1) Bourbeau : Discours au Sénat du 7 mars 1877.

matière d'une quotité assujettie à varier entre des limites maxima et minima respectivement égales au quart et à la moitié de la succession.

Les innombrables *dotalitia* du Cartulaire de Cluny sont notamment stipulés devoir porter sur le quart, sur le tiers, sur la moitié des biens du mari (1). Rien de mieux donc que d'avoir étendu et restreint à ces deux limites les droits du conjoint, selon qu'il se trouve dans les conditions qui lui sont le plus ou le moins favorables !

La loi du 9 mars 1891, parfaite à tant d'égards, doit à notre avis être un cadre à l'intérieur seulement duquel la réserve s'exercera, afin d'assurer l'efficacité de la dite loi pour une fraction de l'usufruit *ab intestat* qu'elle a établi; plus simplement, nous désirons voir le conjoint recueillir à titre de réservataire une fraction de l'usufruit à lui concédé par l'article 767.

Il resterait à déterminer le chiffre exact de cette fraction; ici des distinctions s'imposent :

1° L'époux prémourant n'a pas laissé d'enfants.

De ce que l'article 767 s'est montré large en cette hypothèse, puisqu'il a fait alors revivre la quotité la plus haute à laquelle le douaire coutumier se soit jamais élevé,

De ce que, par suite du défaut d'enfants communs,

(1) Lefebvre : *Droit des gens mariés*, 2^e fascicule, p. 492.

le mariage survit de façon malgré tout moins saisissante,

De ce que, pour la même raison, les motifs précédemment tirés (1) de l'intérêt public sont moins impérieux, l'époux survivant ne se trouvant avoir ni charge d'âmes d'une part, ni situation matérielle et morale à conserver si intangible d'autre part,

Il faut déduire qu'en fixant à moitié la fraction dont il est ici question on donne suffisamment satisfaction aux nécessités qui imposent une réserve au profit du conjoint survivant.

2° Il existe des enfants du mariage.

Pour des raisons exactement inverses des précédentes, nous demandons une réserve égale au montant des droits successoraux.

3° L'époux prémourant a laissé des enfants d'un précédent mariage.

L'époux ne recueillant jamais alors *ab intestat* qu'une part successorale assez restreinte, il convient qu'elle lui soit là encore attribuée pour le tout à titre de réserve.

En sorte que nous concevrions volontiers un nouvel article 916 ainsi rédigé :

Art. 916. — Le conjoint survivant contre lequel n'existe pas de jugement de séparation de corps

(1) Voir page 48 et suiv.

passé en force de chose jugée a droit à une réserve, laquelle est égale :

A sa part successorale *ab intestat*, telle qu'elle est calculée aux termes de l'article 767, si le défunt a laissé une postérité ;

A la moitié de cette part, si le défunt est mort sans postérité.

Ou encore, car les deux rédactions sont au fond identiques :

Art. 916. — Le conjoint survivant contre lequel n'existe pas de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée a droit à une réserve, laquelle est égale :

A sa part successorale *ab intestat*, telle qu'elle est calculée aux termes de l'article 767, si le défunt laisse des enfants nés d'un précédent mariage.

Dans tous autres cas, à ce qu'est cette part, telle qu'elle est calculée aux termes du même article, en l'hypothèse particulière où le défunt laisse des enfants issus du mariage.

L'une ou l'autre de ces rédactions, du fait qu'elle se réfère purement et simplement à l'article 767, présente quelque analogie avec le texte de l'article 913 où le législateur du 25 mars 1896, au lieu d'établir directement la réserve de l'enfant naturel, se borne à la donner comme une fraction de la réserve qu'il aurait s'il était légitime, le coefficient de proportionnalité étant égal au rapport des deux

successions *ab intestat*. Elle a l'avantage en tout cas de montrer bien nettement la solution à laquelle nous nous arrêtons dès maintenant et dont les conséquences seront étudiées plus loin, à savoir qu'on tiendra uniquement compte, pour établir la réserve du conjoint, du montant théorique de son droit *ab intestat*, calculé sur l'ensemble des biens dont le défunt était encore propriétaire au moment de sa mort, y compris ceux grevés d'un droit de retour.

*
* *

Telle serait la réserve du conjoint survivant : une réserve usufruitaire du quart, du cinquième, du sixième, etc., de la succession.

Le douaire légal mis à part qui n'était d'ailleurs pas une véritable réserve, il y aurait là un exemple sans précédent dans notre droit d'un usufruit appelé *ab intestat* à porter sur une partie d'une succession et soustrait à la quotité disponible, d'une réserve en usufruit. En revanche, on peut remarquer que le Code civil jusqu'en 1900 avait réduit les ascendants à une réserve en nue propriété.

Enfin, il importe d'éviter une confusion : dans l'état actuel de notre droit, on peut parfaitement imaginer un usufruit compris dans la succession et attribué à un héritier réduit à sa réserve ; mais, outre que ceci est de nature à se présenter infiniment ra-

rement, vu que de tels usufruits s'éteignent d'ordinaire avec le défunt, il est visible qu'il y a là une hypothèse bien différente de la nôtre.

*
* *

A quelles conditions l'époux survivant aura-t-il droit à la réserve du nouvel article 916 ?

La réponse est au texte : s'il n'existe pas contre lui de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée. A ce point de vue comme à tous autres, l'article 767 reste un cadre inattaqué ; la réserve se modèle exactement sur la succession *ab intestat* telle qu'elle y a été établie.

N'eut-il pas été plus logique, après avoir ici invoqué avec tant de force ce droit irrévocablement acquis à l'époux dès le jour du mariage sur une portion du patrimoine de son conjoint, de décider, comme M. de Ventavon le faisait pour le droit successoral *ab intestat* (1), qu'il doit subsister malgré la séparation de corps en faveur du survivant, quel qu'il soit ?

Nous ne le pensons pas : c'eût été encourir les reproches que s'attira si justement M. de Ventavon et sous lesquels échoua son projet ; c'eût été notamment contraire à la saine morale et aux principes généraux du droit :

(1) De Ventavon : Discours au Sénat du 9 mars 1877.

A la saine morale, parce que l'union matrimoniale n'est sublime que sous la condition rétroactive qu'elle subsiste saintement jusqu'au bout, sans laquelle condition nos arguments favorables à la réserve sont pour l'époux fautif dénués de toute force. (D'une part l'époux qui a manqué à ses devoirs ne saurait être admis à se prévaloir d'un devoir du prémourant à son égard ; de l'autre il ne peut être question d'assurer au survivant une situation matérielle qui prolonge virtuellement le mariage en sa personne vis-à-vis des héritiers du prémourant, des enfants communs spécialement, car, en notre hypothèse, il est indigne d'une telle faveur qui risquerait peut-être en les rappelant de prolonger des scandales en même temps que le mariage ; enfin la tradition nous apprend que le douaire échappait à la femme séparée de corps à ses torts) (1). Et si la loi doit présumer la sublimité de l'union matrimoniale et la consacrer par une réserve au profit du survivant des époux, c'est en tant seulement que les faits ne viennent pas démontrer, en même temps que son indignité, l'inanité de la présomption en ce qui le concerne.

Aux principes généraux du droit, parce que la solution adverse a été admise par le Code civil dans l'article 1518 qui décide implicitement que l'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée perd

(1) Lefebvre : *Droit des gens mariés*, 2^e fascicule.

son droit au préciput s'il en a été stipulé un, parce que la jurisprudence l'a étendue d'une façon constante depuis l'arrêt fameux du 23 mai 1845 de la cour de cassation à tous les avantages matrimoniaux, parce qu'enfin nombre de lois postérieures au code l'ont consacrée : la loi du 14 juillet 1866 notamment l'applique au droit de jouissance qu'elle accorde en principe au survivant sur les œuvres littéraires ou artistiques du prédécédé; de même, aux termes de différentes lois administratives, la femme survivante, quand la séparation de corps a été prononcée contre elle, perd tout droit sur la pension militaire ou civile attribuée à son mari.

Et puis, si à l'époque où M. de Ventavon déposait au Sénat son amendement dans lequel il déclarait le droit successoral acquis au survivant dès le jour du mariage, *quelle que dût être par la suite l'issue du mariage*, le divorce avait existé en France, l'orateur eût dû l'y comprendre pour rester conséquent avec lui-même, ce à quoi une raison péremptoire s'oppose : des époux divorcés sont étrangers l'un à l'autre; donc au décès de l'un d'eux, il ne peut être question pour l'autre de succéder à titre de réservataire ou non. Il faut donc se garder de tirer des conséquences extrêmes des données les plus exactes.

Pour l'époux fautif, la séparation de corps est un divorce virtuel, puisqu'il n'eût tenu qu'à son conjoint

de divorcer, et qui risque fort, en vertu d'une loi récente, d'être converti rapidement en un véritable divorce. Nous le priverons donc de réserve comme de succession ; mais nous réserverons tous les droits de l'époux innocent, car aucun principe ne commande de lui faire subir une déchéance imméritée. Elle le frappera, nous ne le dissimulons pas, si l'autre use du droit qu'il a maintenant de faire transformer la séparation en divorce ; néanmoins notre distinction conserve son importance pour le cas de décès de l'un d'eux dans les trois ans qui suivent le jugement de séparation.

*
* *

Antérieurement à la loi du 25 mars 1896, notre Code civil n'offrait pas d'exemple du concours de deux réserves ; car, dans les hypothèses où il eût pu se présenter par suite de la présence simultanée de successeurs *ab intestat* de différentes sortes, ascendants, collatéraux, conjoint, les premiers seuls étaient réservataires.

Assez souvent au contraire, l'enfant naturel concourt actuellement avec des descendants ou des ascendants ; d'où deux réserves en présence. La loi a prévu l'hypothèse et résolu très simplement la difficulté.

Au cas de concours avec des enfants légitimes, la réserve de l'enfant naturel est la moitié de celle qu'il

aurait s'il était légitime et la *quotité disponible ne descend pas au-dessous du quart de la succession.*

Même minimum de la quotité disponible au cas de concours de l'enfant naturel avec des ascendants, puisque la loi fixe le montant de leurs réserves réunies au chiffre de la réserve des enfants légitimes. Ce sont là les cas les moins favorables; on peut donc dire plus généralement que, dans l'état actuel de notre droit, la quotité disponible n'est jamais moindre. L'admission d'une réserve au profit du conjoint survivant multipliera les cas de concours entre réservataires; il conviendra qu'elle cède le pas aux autres et qu'elle soit uniquement taillée dans la quotité disponible, comme la succession *ab intestat* dont elle est une fraction, son existence ayant pour but de sanctionner le devoir qui incombait à l'époux prémourant de consacrer à son conjoint une partie de ce disponible. Comme elle serait *en principe* au plus du quart en usufruit de la succession, on voit, tout compte fait, qu'elle ne saurait *en principe* jamais faire descendre la quotité disponible au-dessous du quart en nue propriété.

Nous disons « en principe » parceque la réserve du conjoint pourra porter sur l'usufruit de plus du quart de la succession dans l'hypothèse où le défunt avait une propriété résoluble par l'effet d'un droit de retour au profit d'un donateur ou dans l'hypothèse assimilable où une succession anormale s'ouvre à

côté de la succession ordinaire. Ceci tient à ce que réserve et quotité disponible se calculent actuellement sur une masse de laquelle sont exclus les biens rentrant dans la succession anormale ou atteints par la condition résolutoire ; au lieu que notre nouvel article 916 veut que la réserve du conjoint se calcule comme sa succession *ab intestat* sur une masse où figurent ces mêmes biens. Il se pourra dès lors qu'elle absorbe tout le disponible et qu'elle se trouve même tronquée.

Et qu'on ne se hâte pas de critiquer la divergence qui ressort du mode de calcul particulier de notre réserve ; il se justifie pleinement : les héritiers légitimes n'ont pas à compter sur les biens en question qui leur sont tout à fait étrangers. Le conjoint, lui, en a joui durant la vie du défunt ; il est rationnel qu'ils contribuent à élever le montant de sa réserve.

Voici d'ailleurs, plus généralement, comment les choses se passeront :

Soit Q la quotité disponible, calculée aux termes de l'article 922, indépendamment de tout droit du conjoint : variable avec la qualité des réservataires, elle est toujours au moins égale au quart de la masse M obtenue en ajoutant aux biens dont le défunt est resté jusqu'à sa mort propriétaire autrement que sous condition résolutoire, y compris ceux légués ou donnés contractuellement, et desquels ses dettes auront été déduites, les biens donnés entre vifs.

Soit R' la réserve du conjoint, calculée aux termes du nouvel article 916 : elle est toujours égale à l'usufruit du quart de la masse M' obtenue en ajoutant aux biens dont le défunt est resté jusqu'à sa mort propriétaire, même seulement sous condition résolutoire, y compris ceux légués ou donnés contractuellement et desquels ses dettes auront été déduites, les biens donnés entre vifs.

Q , R' , M , M' étant des désignations, et leurs valeurs numériques étant les montants respectifs des estimations correspondantes, où les biens existants sont évalués au jour du décès, et les biens donnés d'après leur état au jour de la donation et leur valeur au jour du décès.

Les masses M et M' représentent bien l'une et l'autre la valeur du patrimoine du défunt reconstitué tel qu'il eût été à sa mort s'il n'avait pas fait de libéralités. Mais, aux termes du nouvel article 916, la réserve du conjoint, calquée sur sa part successorale *ab intestat* doit se calculer comme elle : c'est dire que la masse M' comprendra parmi les biens existants ceux grevés d'un droit de retour auxquels la masse M reste étrangère. S'il existe des biens de cette sorte et que le disponible Q se trouve être à son minimum, la réserve du conjoint portera sur une nue propriété dépassant ce disponible du quart de leur valeur.

Cela posé, le conjoint prélèvera sa réserve R' sur

le disponible Q par préférence à tout héritier, à tout donataire ou légataire ; de sorte que l'admission du nouvel article 916 aura pour effet de créer, en même temps qu'un nouveau réservataire, un nouveau disponible égal à $Q-R'$.

Pratiquement donc :

On réduira, s'il le faut, les legs d'abord, proportionnellement (sauf volonté contraire du testateur), puis les donations les unes après les autres en commençant par les plus récentes, jusqu'à ce que le montant des libéralités conservées ne dépasse pas l'excès $Q-R'$, en supposant que cet excès existe, du disponible de l'article 922 sur la réserve établie par le nouvel article 916. Avec le reste de la succession, on emplira les réservataires, au nombre desquels le conjoint, de leurs réserves respectives. Bien entendu si la quantité $Q-R'$ se trouvait être nulle ou négative, toutes les libéralités tomberaient, et même, au second cas, le conjoint devrait se contenter du disponible Q inférieur à sa réserve.

On voit que selon les circonstances, le conjoint sera amené à se prévaloir de sa réserve vis à-vis de personnes fort différentes.

Il se peut qu'il existe dans le disponible Q , en toute propriété autant que de besoin sinon en usufruit, de quoi l'emplir de sa réserve sans qu'il soit nécessaire (ni même alors permis, nous verrons bientôt pourquoi) d'inquiéter donataires et légataires, mais que le

prémourant l'ait exhérédé. Il ne saurait être ici question d'une action en réduction : sans conférer la saisine au conjoint (1), nous lui donnerons contre les héritiers du sang réservataires ou non, et nonobstant l'hexérédation, une action personnelle en délivrance de son usufruit-réserve, toujours sous l'obligation de fournir caution.

Il ne pourra en aucun cas exiger autre chose ; mais ses adversaires, eux, pourront demander la conversion en une rente viagère de cet usufruit, tant qu'ils ne se seront pas exécutés, à la condition que le service de cette rente soit garanti par des sûretés suffisantes et qu'elle soit équivalente à l'usufruit d'après le revenu net des biens soumis à celui-ci. En un mot, les règles qui régissent la succession *ab intestat* du conjoint s'appliqueront.

Il se peut au contraire qu'il n'existe pas dans le disponible *Q*, même en toute propriété, de quoi l'emplir de sa réserve sans réduire les libéralités. Le conjoint aura alors contre les donataires et légataires des actions en réduction.

Ceci se présentera notamment et *a fortiori* peut-on dire, au cas où les libéralités seraient de nature à absorber le disponible *Q* tout entier et à porter atteinte aux réserves autres que celles du conjoint.

(1) On ne saurait voir là une anomalie : avant 1896, l'enfant naturel n'avait pas la saisine et la jurisprudence lui reconnaissait néanmoins une réserve.

Mais l'hypothèse que nous visons plus particulièrement est celle où le disponible *Q* n'est pas atteint pour le tout. Par suite du conflit qui menace alors de naître entre héritiers *ab intestat* réservataires ou non d'une part et donataires et légataires d'autre part, la règle en vertu de laquelle la réserve du conjoint n'est jamais qu'un usufruit perd beaucoup de son caractère absolu : avant de s'en prendre aux bénéficiaires de libéralités, l'époux survivant devra épuiser la nue propriété de la portion non absorbée du disponible *Q*. C'est ce qu'un exemple fera saisir facilement :

Soit une succession de 20,000 francs, trois enfants légitimes, un conjoint survivant âgé de trente à quarante ans ; enfin 2,500 francs de legs. Le disponible *Q* est d'un quart soit 5,000 francs ; le conjoint a, en principe, un usufruit-réserve portant sur la même somme dont la valeur, vu son âge, est de 2,500 francs d'après les tables de l'enregistrement. Et bien ! cette réserve ne sera pas ici un usufruit portant sur les 2,500 francs qui reviennent aux enfants en sus de ce qu'on ne peut leur ôter et sur les 2,500 francs des légataires : le conjoint aura les premiers en propriété et les legs s'exécuteront complètement. Toute autre solution aurait d'une façon générale pour résultat de créer illégalement une réserve au profit des héritiers *ab intestat* ou d'accroître aussi indûment celle qu'ils auraient déjà.

Les donataires et légataires contre lesquels s'exerceront les actions en réduction du conjoint comprendront peut-être parmi eux des héritiers *ab intestat* (1), des réservataires même atteints pour la portion reçue qui dépasse leur réserve ; le conjoint se contentera en principe de l'usufruit des biens dont ces successibles ont été gratifiés ; dans la mesure seulement de cet usufruit la donation reçue par eux sera résolue et la revendication possible contre les tiers acquéreurs en cas d'insolvabilité du donataire et le demandeur ne saurait atteindre la nue propriété qu'autant qu'elle lui serait nécessaire pour parfaire sa réserve, quitte alors à l'épuiser avant de pouvoir atteindre un donataire antérieur. Bien plus, si l'objet reçu a titre gratuit est un corps certain, nous permettrons au successible gratifié plus fortement que ne le permettent les droits du conjoint de ne pas subir la réduction en nature et de conserver le bien qui lui aura été donné à la charge d'en payer la valeur à son adversaire au moyen d'un capital ou d'une rente viagère. Cette dernière solution, corrélative de celle qui résulte de l'article 924, est comme elle contraire à la règle d'après laquelle une action en réduction entraîne résolution de la libéralité qu'elle atteint ; elle est basée sur cette double considération qu'un héritier a droit

(1) Cela peut arriver si la succession comprend des biens importants grevés d'un droit de retour.

a des égards particuliers et que l'article 832, en ce qu'il exige une similitude de lots entre cohéritiers n'a rien à voir dans les rapports entre héritiers et conjoint; on peut y voir aussi, en notre matière, une extension de la règle posée par l'article 767, aux termes duquel les cohéritiers du conjoint peuvent convertir en rente viagère l'usufruit qui lui revient comme part successorale *ab intestat*.

Les choses changeront quelque peu d'aspect vis-à-vis des donataires et légataires étrangers; l'action en réduction que le conjoint exercera contre eux, tantôt tout seul, tantôt après les autres réservataires sera entièrement régie par les principes généraux.

Ce sera donc une action personnelle donnée contre le donataire ou légataire, qui tendra de suite à obtenir la résolution de la libéralité quant à la propriété du bien donné, et non plus seulement quant à l'usufruit si cet usufruit suffit; car les mêmes raisons de conservation des biens dans les familles n'existent plus dans cette nouvelle hypothèse, et les constitutions d'usufruit sont nuisibles dès qu'elles ne sont plus utiles.

Laquelle résolution une fois obtenue, la revendication se trouvera ouverte s'il le faut contre les tiers acquéreurs, si les biens donnés sont des corps certains, sauf pour les meubles l'application de l'article 2279.

Contre le donataire, la réduction s'opérera en

nature et équivaldra à une résolution de son droit de propriété ; par suite tomberont les droits réels qu'il aura pu consentir sur un immeuble ainsi atteint et dont il aurait gardé la propriété.

Il conservera toutefois les fruits perçus par lui jusqu'au jour du décès du donateur ; et même, si l'action en réduction n'est pas dirigée contre lui par le conjoint dans l'année du décès, il ne sera tenu de restituer que ceux qu'il aura perçus depuis le jour de la demande.

L'action ne sera en principe ouverte au conjoint que contre le donataire ; ce dernier, s'il avait aliéné le bien donné, se trouverait débiteur de sa valeur, d'une somme d'argent donc, comme au cas où la donation aurait originairement porté sur une semblable somme. Mais est-il hors d'état de payer ? le conjoint aura contre les sous acquéreurs une action subsidiaire, à cette condition que la donation portât sur un immeuble (1).

L'époux réservataire ne pourra agir contre les tiers qu'autant qu'il aura d'abord poursuivi le donataire, et que les biens de celui-ci n'auront pas suffi à le désintéresser ; de plus, le tiers acquéreur, en lui payant la somme que le donataire lui eût versé s'il eût été solvable évitera la résolution de son acquisi-

(1) Ceci, comme ce qui va suivre, est vrai, quelle que soit la qualité des donataires et légataires.

tion. Si le donataire avait aliéné par morceaux le bien reçu en différentes fois et au profit de personnes différentes, on procèdera par ordre de dates, en faisant tomber d'abord les acquisitions les plus récentes.

En cas d'insolvabilité d'un donataire, sans qu'il y ait eu de sous aliénation, s'il a dissipé ou détruit par exemple la somme d'argent ou le corps certain qui auront fait l'objet de la donation, le conjoint pourra, conformément à l'avis de la jurisprudence moderne, poursuivre un donataire antérieur, qui n'eût pas été inquiété sans cette insolvabilité.

L'action en réduction destinée ainsi à sanctionner la réserve du conjoint lui sera un droit propre et ne pourra pas échouer devant des exceptions basées sur les actes de l'époux prémourant. Lui seront opposables les seules exceptions qu'on pourra tirer de son fait, telles qu'une renonciation expresse ou tacite de sa part, la prescription de trente ans à compter de l'ouverture de la succession conformément au droit commun, ou la prescription de dix à vingt ans courue au profit d'un acquéreur d'immeuble ayant juste titre et bonne foi.

Terminons ces détails par trois remarques d'une importance capitale :

1° Une évaluation en argent est nécessaire pour savoir si les biens donnés ou légués excèdent la quotité disponible : nous avons appliqué cette règle dans

un exemple numérique ; nous nous y sommes également conformés quand nous avons montré comment il conviendrait de procéder à la recherche dont nous parlons en tenant compte de la nouvelle réserve du conjoint : tout en désignant par des lettres, pour plus de commodité, les diverses données du problème, nous avons convenu que ces lettres représenteraient aussi leur valeur en argent, toutes les fois qu'il en serait besoin.

Ceci dit pour montrer qu'on sera fatalement amené à évaluer l'usufruit du conjoint, au moyen des tables de l'enregistrement par exemple, ce à quoi il eût fallu d'ailleurs arriver pour déterminer, sinon les droits qu'il devra payer (il n'en devra aucun étant par hypothèse réduit à sa réserve), du moins quelle part il lui faudra prendre dans les dettes de la succession.

Aussi sommes nous d'avis de résoudre au moyen d'une telle évaluation toutes les difficultés quelles qu'elles puissent être susceptibles de naître du concours, avec des droits en propriété, de l'usufruit réserve du conjoint.

Dans un ordre d'idées analogue, supposons qu'au nombre des libéralités faites par l'époux prémourant, il s'en trouve qui soient en usufruit : Amenés déjà à évaluer au moyen de tables la valeur vénale de l'usufruit réserve du survivant, nous sommes d'avis qu'on évalue de la même façon ces libéralités et

qu'on applique purement et simplement les règles de la réduction précédemment exposées, sans tenir compte de la solution pittoresque mais trop particulière de l'article 917. Et désireux de voir triompher dans tous les cas le système de l'évaluation, nous voudrions qu'on en supprime la teneur d'une façon absolue, même en l'absence de conjoint réservataire et qu'elle soit remplacée par celle de l'ancien article 916 légèrement modifiée.

Nouvel article 917. — A défaut d'ascendants, de descendants et de conjoint, les libéralités par actes entre vifs et testamentaires pourront épuiser la totalité des biens.

2° Est-il besoin de dire que le conjoint devra imputer sur sa réserve les libéralités dont l'aurait gratifié le prémourant? Consacrée par l'article 767 pour la succession *ab intestat*, la solution s'impose *a fortiori* en notre matière. Et si c'est une toute propriété qu'il faut balancer avec l'usufruit-réserve, fidèle à un principe déjà exposé, nous sommes d'avis de procéder à une évaluation de cet usufruit d'après l'âge de l'époux !

3° a) Du fait qu'à l'heure actuelle, le droit successoral du conjoint n'est aucunement garanti par une réserve, il ne peut l'exercer sur les biens rapportés par les autres successibles ; il l'exercera sur eux au contraire si une réserve vient à lui être reconnue, pour la portion qu'elle garantira et par le

jeu même des opérations de la réduction, sauf les cohéritiers réservataires, s'il y en a parmi les donataires, à être remplis de leur réserve avant lui de la sienne.

b) L'article 767 actuel enlève au conjoint son usufruit s'il se remarie alors qu'il existe des descendants du défunt. Cette disposition qui s'explique difficilement déjà en l'état actuel du droit (1) est en antinomie complète avec les raisons multiples qui nous font plaider en faveur de la réserve du conjoint et qui dérivent pour la plupart de l'existence d'un droit par lui acquis dès le jour du mariage ; il conviendrait donc tout au moins de limiter son champ d'application à l'excès de la part successorale de l'époux sur sa réserve. Vu son caractère bâtarde et les complications qu'entraînerait son maintien partiel, nous concluerions volontiers à sa suppression.

D'où il résulte que si l'on gratifie le conjoint survivant d'une réserve, l'article 767 doit rationnellement perdre son dernier paragraphe et voir son quatrième présenter la teneur suivante :

« Mais l'époux survivant ne pourra exercer son

(1) Est-ce parce que son nouveau mariage va procurer de nouvelles ressources à l'époux survivant ? Mais alors il devrait perdre son usufruit dans tous les cas, qu'il y ait ou non des enfants. Est-ce parce que l'on veut protéger les enfants du premier mariage ? Mais ils sont suffisamment protégés par la réduction de l'usufruit, due à leur présence, et par les règles ordinaires de l'usufruit.

« droit sur les biens dont le prédécédé aurait disposé
« par actes entre vifs ou testamentaire que jusqu'à
« concurrence du montant de sa réserve, et sans ja-
« mais préjudicier aux droits des autres réservataires,
« ni aux droits de retour.

APPENDICE A LA PREMIÈRE PARTIE

DE L'ADMISSION D'UNE RÉSERVE AU PROFIT DES FRÈRES ET SŒURS

Les frères et sœurs ont de tout temps et partout été largement dotés au point de vue de la succession *ab intestat*.

Le Code civil leur donne à défaut d'enfants la majeure partie de l'hérédité en qualité de collatéraux privilégiés. Mais bien qu'ils soient appelés, le cas échéant, à primer certains réservataires, savoir les ascendants autres que le père et la mère, ils n'ont pas de réserve.

Et pourtant, en 1803, lors de la confection du Code, un débat vif et fortement contradictoire s'engagea qui faillit aboutir à leur en donner une. La loi de nivôse an II, en dépit de sa rapide abrogation, venait de créer un précédent en ce sens en accordant à tous les collatéraux sans distinction une réserve fixée aux cinq sixièmes des biens. La section de législation au Conseil d'État, puis le Conseil d'État tout entier, mus par un désir exagéré, suranné, de

conserver envers et contre tous les biens dans les familles, conclurent à son maintien, mais au profit des seuls frères et sœurs et en outre sous les deux restrictions suivantes : les libéralités testamentaires auraient pu seules être attaquées ; la nouvelle réserve aurait été uniformément fixée au quart de la succession quel que pût être le nombre des réservataires. Mais le Tribunat combattit vivement ces conclusions, et elles furent finalement rejetées, *avec raison, semble-t-il*. Car la loi impose une réserve là seulement où il existe un devoir, un devoir impérieux, ce qui, entre frères, n'est pas le cas : « Ce lien du devoir
« n'existe pas entre frères ; on ne peut pas dire
« qu'ils sont obligés de laisser une partie de leurs
« biens à leurs frères et sœurs pour leur permettre
« de continuer l'existence d'aisance ou de richesse à
« laquelle les parents communs les ont habitués ; ce
« devoir incombe aux parents et il a été rempli,
« puisque tous les frères et sœurs ont reçu leur réserve. Quant à un devoir de piété, il n'en peut
« être question entre frères (1). »

Les frères et sœurs entrent parallèlement dans la vie. Chacun d'eux a des devoirs de reconnaissance et de piété vis-à-vis de l'ascendant qui les y a lancés, mais ils ont chacun des voies différentes ; chacun d'eux n'a pas en principe à compter sur l'autre.

(1) Bigot-Préameneu : Exposé des motifs, nos 18 et 49.

Aussi bien qu'il leur est loisible de porter leur activité où ils veulent, sans qu'ils aient entre eux de comptes à se rendre, il est juste qu'ils puissent disposer entièrement de leurs biens, aussi bien par dispositions testamentaires que par donations entre vifs, au profit de qui bon leur semble.

Cette dernière remarque montre aussi le peu de raison qu'il y aurait à vouloir arguer de la tradition en faveur d'une réserve à accorder aux frères et sœurs; au temps où les communautés taisebles réunissaient toute leur vie les enfants après la mort des parents sous un même toit familial, on aboutissait tout naturellement à une telle réserve; de fait elle exista dans nos coutumes. Mais ce ne sont plus là les conditions de la vie; aujourd'hui chacun d'eux fonde un nid pour son compte et c'est avec son époux qu'il fera revivre l'ancienne copropriété de famille qu'il a déjà vécue avec ses parents; s'il est donc une réserve non encore existante en France qui puisse s'appuyer sur la tradition, c'est bien celle du conjoint; mais ce n'est pas celle des frères et sœurs.

Il est enfin non moins évident que l'ordre public, l'intérêt de la société ne sont nullement intéressés à la reconnaissance de cette dernière réserve. Du jour de chaque naissance d'enfants issus d'un couple donné, c'est un morcellement irrévocable en principe qui s'accomplit du patrimoine des parents et dont la société prend parfaitement son parti, bien

fâchée qu'elle serait au contraire qu'il ne se présentât pas dans l'immense majorité des cas, ce qui serait l'indice d'une dépopulation imminente. Pourquoi vouloir alors qu'elle se trouve assez puissamment intéressée à ce que les frères d'un défunt mort sans postérité recueillent une fortune vis-à-vis de laquelle il n'existe à leur profit aucun principe d'accroissement pour qu'il soit nécessaire d'affronter les inconvénients d'une nouvelle réserve ?

DEUXIÈME PARTIE

LA RÉSERVE DU CONJOINT EN DROIT COMPARÉ

Le 20 février 1877, M. Delsol adressait à la commission sénatoriale chargée d'examiner son projet, les paroles suivantes entre autres (1) : « Votre commission, Messieurs, ne veut assurément rien dire qui puisse affaiblir le respect dû à nos lois civiles. Mais elle est frappée de cette considération que la question dont il s'agit est une de celles qui par leur haute portée morale intéressent au même degré tous les peuples. La constitution de la famille, les rapports des époux, les effets du mariage ne sont pas choses arbitraires ou locales. Il est donc sage de consulter le suffrage des divers législateurs et de peser les solutions qu'ils ont données à ces grands problèmes sociaux... On dit bien que l'esprit démocratique de nos lois n'admet pas les exemples tirés des législations étrangères dont plusieurs appartiennent à des pays aristocratiques. Mais ici, tous les pays démocratiques et aristocratiques tiennent le même langage et font la même réponse. Ce qui est juste ne saurait d'ailleurs être contraire à une saine démocratie et l'extension des droits du conjoint dans

(1) *Journal officiel*, numéro du 1^{er} mars 1877.

« les limites du projet est parfaitement conforme aux
« tendances de l'esprit moderne. »

De fait, il n'est pas de matière qui se prête mieux à une étude de droit comparé que celle qui a trait à l'étude des droits successoraux du conjoint survivant : c'est là chez tous les peuples une question minutieusement réglée, car éminemment pratique. Les diverses solutions sont un reflet exact de la conscience juridique des différentes nations et de la conception qu'elles tendent à avoir du mariage ; elles constituent des précédents précieux, des exemples qu'il faut connaître avant de se prononcer. M. Delsol en particulier, quand il déposa son projet, eut en celles qu'offraient alors les civilisations contemporaines la plus éclatante, la plus unanime justification.

L'étude serait donc incomplète des raisons, impérieuses à notre sens, qui militent en faveur de l'institution d'une réserve légale au profit du conjoint survivant, si l'on s'abstenait de se demander quel cas on en fait à l'étranger et si elles ont paru assez convaincantes à certains peuples pour qu'ils leur donnent une sanction légale. C'est pourquoi ce sera notre dernier argument de faire apparaître que, pour un nombre respectable d'entre eux et non des moindres, tant démocratiques qu'aristocratiques, la réponse est affirmative ; et quand nous aurons montré pour finir l'adhésion à notre cause donnée dans ces dernières années par les deux codes les plus récents, élaborés

avec toutes les garanties possibles d'impartialité juridique l'un par une république, l'autre par une monarchie, peut être pourrons nous dire avec la même assurance que le rapporteur au Sénat de la loi de 1891 : L'admission d'une réserve au profit du conjoint est parfaitement conforme aux tendances de l'esprit moderne.

Enfin, la même étude comparative sera, à l'inverse, un argument contraire à l'établissement d'une faveur analogue au profit des collatéraux.

CHAPITRE PREMIER

LE XIX^e SIÈCLE

« Dans treize États, pouvait dire en 1877 M. Delsol, on a été plus loin encore ; non seulement on accorde un droit d'usufruit ou un droit de propriété au conjoint survivant sur la succession de son conjoint prédécédé, mais on lui confère ce droit à titre de réserve. De telle sorte que le défunt ne peut, ni par dispositions entre vifs, ni par dispositions testamentaires, ni par exhérédation formelle, y porter la moindre atteinte. Ce droit, en un mot, a le nom et les caractères d'une réserve et en produit tous les effets. C'est ainsi que l'Italie, dont je parlais tout à l'heure, en nous empruntant notre Code civil l'a modifié jusqu'à accorder une réserve au conjoint survivant. La même disposition existe en Allemagne, en Prusse, en Wurtemberg, en Saxe, en Russie, en Danemark, à Berne (1). »

(1) Delsol : Discours au Sénat, 7 mars 1877.

Voici qu'elles étaient en cette matière, à cette époque, les lois et coutumes de ces pays, auxquels il convient d'ailleurs d'ajouter les États de la Thuringe, et les cantons de Lucerne et de Saint-Gall, de Berne, de Soleure, du Valais et d'Appenzell.

Italie.

Le Code sarde mis en vigueur en 1838 par Charles-Albert accordait au conjoint un droit héréditaire assez étendu, avec lequel celui qu'a créé chez nous la loi de 1891 offre de sérieuses analogies et avec lequel celui que proposait M. Delsol dans son projet primitif en offrait davantage encore. L'époux survivant contre lequel il n'existait aucun jugement définitif de séparation (1) avait droit à l'usufruit du quart de la succession de son conjoint décédé sans testament, si celui-ci n'avait pas laissé plus de trois enfants légitimes. Au cas contraire, cet usufruit ne portait plus que sur une part d'enfant. Il cessait dans l'un et l'autre cas si l'époux se remariait alors qu'il existait encore des enfants du défunt (2). En présence de successibles autres que des enfants légitimes du défunt, l'époux survivant avait droit à la

(1) Comparer notre article 767.

(2) Art. 939. Comparer avec notre article 767 *in fine*.

pleine propriété du quart de la succession. Dans tous les cas il devait imputer sur sa part héréditaire les avantages résultant de ses conventions matrimoniales et des gains dotaux (1). Enfin, à défaut de successibles, le conjoint prenait toute la succession, à condition qu'il ne fût pas séparé par sa faute (2).

Mais aucune réserve ne garantissait ce droit successoral (3).

Au contraire, et cela est capital, le Code civil italien appelé depuis le 1^{er} janvier 1866, à régir l'état nouvellement fondé qui venait prendre rang parmi les grandes puissances européennes a formellement accordé une réserve au conjoint et une réserve importante (4), pourvu qu'il n'y ait pas contre lui une sentence de séparation de corps passée en force de chose jugée.

(1) Art. 960. Comparer avec notre article 767. Chez nous, les conventions de survie voient les gains qu'elles procurent au survivant s'imputer sur son droit héréditaire (telles les donations par contrat de mariage ou pendant le mariage); mais les gains qui résultent pour lui du mécanisme du régime matrimonial ne s'imputent pas sur ce droit; le préciput est assimilé à ces gains.

Il n'est pas rare de voir dans nos liquidations se confondre dans la plus forte d'entre elles et limitées toutefois à la quotité disponible entre époux des libéralités faites au survivant par contrat de mariage, pendant le mariage par donation révocable, par testament, et se confondre aussi avec le droit héréditaire qu'il tient de l'article 767.

(2) Art. 961. Comparer avec notre article 767.

(3) Art. 926.

(4) Huc : *Le Code civil italien*.

Voici le détail de ses dispositions.

Si le défunt laisse des enfants légitimes, la part successorale *ab intestat* du conjoint survivant est de l'usufruit d'une part d'enfant légitime, sans que cet usufruit puisse en aucun cas porter sur plus du quart de l'hérédité (1). La réserve est alors égale à l'usufruit de la portion qui reviendrait à titre de légitime à chacun des enfants, en le comprenant lui-même au nombre des enfants (2).

Le conjoint, en concours avec des ascendants ou des enfants naturels, ou des frères et sœurs ou descendants d'eux a pour droit héréditaire le tiers de la succession en toute propriété, sauf à le voir réduit à la propriété du quart si des ascendants légitimes et des enfants naturels concourent simultanément avec lui (3).

Si le défunt n'a laissé que des collatéraux, le conjoint recueille les deux tiers de l'hérédité. Et même si les collatéraux sont d'un degré plus éloigné que le sixième, le conjoint recueille l'hérédité entière (4).

En présence d'ascendants, sa réserve est d'un quart en usufruit (celle que nous sommes d'avis d'adopter dans tous les cas, en principe) (5-6) ; elle

(1) Art. 753.

(2) Art. 842.

(3) Art. 754.

(4) Art. 755.

(5) Sauf au cas d'existence d'enfants d'un premier lit du défunt.

(6) Art. 843 du Code italien.

est d'un tiers en usufruit de l'hérédité quels que soient les successibles dès qu'il n'y a plus parmi eux ni descendants ni ascendants (1).

On est frappé des grandes proportions que prend, à défaut d'enfants légitimes, la part successorale du conjoint italien, encore que nous sachions que cette part est établie plus forte encore en d'autres législations (notamment en certains cantons suisses et en Allemagne); elles ne sauraient être acceptées en France où l'on a des idées traditionnelles bien arrêtées sur la nécessité d'assurer dans une certaine mesure la conservation des biens dans les familles. En particulier le Code italien appelle l'époux survivant à la succession entière quand il n'a devant lui que des parents du sixième degré, des cousins issus de germain : le projet primitif de M. Delsol lui accordait dans la même hypothèse une fraction en propriété de l'hérédité : il fallut supprimer cette disposition ! Au contraire la quotité réservée au conjoint par le Code italien est moyenne ; elle est voisine de celle que nous avons préconisée plus haut.

M. Huc remarque avec raison qu'alors que la part héréditaire de l'époux est souvent une pleine propriété, sa réserve n'est jamais qu'un usufruit. Rien de plus sage et de mieux justifié, ajoute-t-il. Quand il s'agit d'une succession *ab intestat*, on peut, en

(1) Art. 814.

s'inspirant de la volonté probable du défunt, attribuer à son conjoint survivant tantôt un simple usufruit, tantôt une part de propriété. Au contraire, s'il s'agit d'une succession testamentaire, on ne peut rationnellement attribuer au conjoint survivant que le défunt aurait voulu écarter qu'une part en usufruit ; et de cette manière, les biens ne seront jamais à sa disposition, ainsi que l'avait voulu le testateur.

On pourrait très bien répondre que toute réserve doit être une simple fraction de la part *ab intestat*, de même nature qu'elle par conséquent et que c'est renier la solution que l'on admet à défaut de testament du défunt que de ne pas donner également à l'époux un droit de propriété s'il en existe un qui l'exhérède. La loi qui crée une réserve ne doit pas craindre d'aller à l'encontre de la volonté du défunt ; mais elle doit assurer à l'héritier protégé une fraction tout au moins des biens qu'il est équitable, moral et décent qu'il recueille et que le défunt avait été présumé vouloir lui laisser. Si donc le Code italien avait judicieusement fixé le montant du droit successoral de l'époux, il eût dû, pour rester conséquent avec lui-même, lui donner une réserve en propriété dans certains cas. La vérité est que ce montant est quelque peu exagéré, qu'il constitue une faveur exorbitante pour l'époux que le Code italien n'ose plus lui laisser quand la complicité tacite du prémourant fait place à une volonté d'exhéréda-

tion ; mais la supériorité d'une part héréditaire et d'une réserve constituées toutes deux en usufruit ne nous semble pas douteuse.

Allemagne.

Le droit commun allemand, l'allgemeines Landrecht, a été promulgué en 1774 sous Frédéric II.

D'une façon générale, le droit commun allemand (1) garantissait, dans une infinité de statuts et de coutumiers, au conjoint survivant, une part dans la fortune du prémourant, en sus de ses reprises. Et la plupart des codes n'admettaient pas qu'il pût être porté atteinte à ces divers droits par une disposition testamentaire du prémourant ou du moins qu'ils pussent être complètement supprimés : une fraction avait le caractère d'une réserve.

Prusse.

En Prusse, l'époux survivant prenait, en concours avec des descendants, une part d'enfant, sans pouvoir obtenir plus du quart de la succession ; il en prenait le tiers, en concours avec des ascendants

(1) Lehr : *Droit civil germanique*, p. 453.

des frères et sœurs ou des neveux et nièces, la moitié en concours avec des parents plus éloignés, la totalité à défaut de parents,

La moitié de ces allocations constituait une réserve et ne pouvait être enlevée au conjoint survivant par une disposition testamentaire que pour l'une des causes autorisant à demander le divorce, ce qui revenait à admettre un certain nombre de causes bien déterminées d'exhérédation. Pour ce qui est des donations entre vifs, c'était une règle en Prusse que pouvaient seules être attaquées par un réservataire, conjoint ou autre, qu'elles lésaient les donations faites dans les trois années ayant précédé le décès et dépourvues de tout caractère rémunératoire.

Toutes ces dispositions ont la netteté mathématique, brutale et tranchante, caractéristique de la race prussienne : la part successorale *ab intestat* de l'époux y est représentée par la fraction $\frac{1}{n}$, et sa réserve par $\frac{1}{2n}$, dans lesquelles deux fractions n peut varier de l'unité à l'infini, à la condition de rester un nombre entier. D'autre part, la notion d'usufruit, admise en Italie comme en France, en est complètement absente, étant trop subtile.

Saxe.

En Saxe, l'époux survivant prenait, en concours

avec des descendants légitimes du défunt le quart de la succession, avec des descendants adoptifs le tiers, avec des ascendants, des frères et sœurs ou des descendants de frères et sœurs, la moitié, avec tous autres parents la totalité (1).

En présence d'enfants, sa part *ab intestat*, le tiers ou le quart selon les cas lui était toute entière garantie à titre de réserve, ainsi qu'il en est actuellement chez nous pour les ascendants et que nous avons demandé plus haut qu'il en soit pour le conjoint français dans les hypothèses où il recueille au maximum un quart en usufruit de la succession. S'il était en présence d'ascendants, de frères et sœurs ou de descendants de frères ou sœurs, sa réserve était des deux tiers de sa part successorale, soit d'un tiers de l'hérédité ; dant tous les autres cas, il était assuré d'en recueillir la moitié, c'est-à-dire qu'en présence de cousins germains par exemple, il était traité comme l'est chez nous le fils unique du *de cujus* : dès qu'il ne subsistait pas en face de lui de parents tout à fait proches, il était inévitable que la moitié de la fortune changeât de famille, sans espoir de retour (puisqu'il s'agissait de la toute propriété) pour les héritiers du sang peut-être fort proches encore, peut-être dans le besoin et qui ne recevaient chacun, pour peu qu'ils fussent nombreux, qu'une part insignifiante. Il y avait là une

(1) Lehr : *Droit civil germanique*, liv. II.

injustice que le testateur était dans l'impossibilité absolue d'empêcher. De telles solutions, non contentes de protéger l'époux, le favorisent ouvertement ; elles peuvent à bon droit passer pour exagérées, et celui qui les proposerait en France s'exposerait à un échec certain, tant nos traditions y sont opposées.

Comme en Prusse, les chiffres représentatifs de la part de l'époux étaient très nets : 1, $1/2$, $1/3$, $1/4$ pour sa part successorale ; $1/2$, $1/3$, $1/4$ pour sa réserve ; cette part, comme en Prusse n'était jamais un usufruit.

Wurtemberg.

Dans le Wurtemberg (1) également, le conjoint n'était jamais réduit à un usufruit. Était-ce dans ces différents pays allemands la crainte d'en constituer de trop nombreux et d'en faire pâtir l'économie générale ? C'était plutôt que la tradition n'y poussait pas comme chez nous mais tendait à concéder une large part à l'époux, à le traiter aussi avantageusement qu'un enfant, *loco filii*, peut-être par une réminiscence des effets de la *manus* romaine.

L'époux survivant y avait droit à une portion de la succession du prédécédé appelée portion statutaire. C'était :

(1) Antoine de Saint-Joseph : *Les Codes*.

En présence de descendants une part d'enfant, mais au plus le tiers, en propriété.

En présence de collatéraux, une moitié en propriété.

Le tout, à défaut de successibles d'un degré inférieur au dixième (1).

En cas de divorce, les dispositions précédentes étaient sans effet (2).

L'époux recueillait en sus l'usufruit (statutaire) des biens échus aux enfants et descendants communs, ainsi que l'usufruit des biens échus aux enfants des frères et sœurs utérins ou à des collatéraux plus éloignés du défunt (3).

L'époux avait à titre de légitime un tiers de la portion statutaire ; le produit de l'usufruit statutaire était compris dans la légitime, en tant qu'il dépassait la légitime des descendants (4).

Code civil russe.

Aux termes de son article 717 et de son article 722 initial l'époux survivant succède au septième des biens immeubles et au quart des biens meubles du

(1) Art. 75.

(2) Art. 77.

(3) Art. 78.

(4) Art. 126.

prémourant, *sans distinguer s'il est mort avec ou sans postérité*. Ce droit ne porte aucun préjudice à la faculté de disposer par acte entre vifs ou testamentaire des biens acquis ; dans ce cas le conjoint survivant ne peut prélever sa réserve que sur le surplus des dits biens (1).

Aux biens acquis, le Code russe oppose les biens dits patrimoniaux dont la définition résulte immédiatement de leur nom. De ceux-là le testateur est libre de disposer selon son bon plaisir ; à l'égard de ceux-ci le conjoint est réservataire, car aux termes de l'article 648 on ne peut pas en disposer par testament et l'article défend d'en disposer par donations entre vifs aux dépens de ses proches, spécialement de son conjoint.

On voit qu'en Russie le conjoint est appelé à recueillir une part successorale *ab intestat* variable selon la composition des biens du défunt et au plus égale aux onze-vingt-huitièmes c'est-à-dire à une fraction comprise entre le tiers et la moitié de l'hérédité. Quant à sa réserve, également variable avec la nature des biens laissés, elle porte uniquement sur les immeubles patrimoniaux, car l'article 142 établit cette présomption irréfragable que les meubles et et capitaux sont réputés biens acquis ; elle peut donc être nulle et ne saurait dépasser le septième de l'en-

(1) Art. 717.

semble des immeubles ; elle est du septième des immeubles patrimoniaux.

Ces solutions, à part ce fait que l'on a ici un nouvel exemple d'une réserve accordée au conjoint n'ont pour nous qu'un intérêt historique, mais aucun intérêt didactique, aujourd'hui qu'a complètement disparu de notre droit toute classification des biens selon leur origine, toute distinction basée sur elle au point de vue successoral. Toutefois il y a là un curieux exemple de droit successoral de l'époux indépendant de la qualité des héritiers du sang ; c'est une façon d'envisager les choses qui, le cas excepté où il y aurait absence totale de ces héritiers, peut se défendre assez bien dans les législations qui attribuent toujours au conjoint une pleine propriété : le droit successoral est basé sur l'affection conjugale présumée du défunt, sur le désir d'assurer toute dignité à la vie du survivant ; il n'est nullement fonction de la plus ou moins grande parenté avec le défunt de ceux qui concourent avec lui. Dès lors, pourquoi le restreindre s'ils ont la qualité d'enfants, surtout si ce sont des enfants communs qui recueilleront un jour la fortune du survivant ? Cette restriction serait plus juste au profit de collatéraux pour lesquels ce qui revient à l'époux est définitivement perdu.

Signalons, à titre de curiosité, les dispositions suivantes du Code russe :

Dans la succession de son beau-père ouverte postérieurement au décès de son conjoint, l'époux survivant concourt pour sa réserve en proportion de la part héréditaire qui écherrait à ce dernier, s'il existait à l'ouverture de la dite succession (1). Si le défunt n'a laissé que des biens meubles, l'époux survivant prélève sa réserve : 1° sur les biens immobiliers du beau-père, du vivant de ce dernier, pour la part à laquelle aurait succédé son conjoint ; 2° sur les biens meubles de son conjoint. Il ne peut rien réclamer sur les biens meubles de son beau-père, du vivant de ce dernier (2).

Ces deux dispositions sont pour l'époux qui survit un traitement de faveur, un recours subsidiaire grâce auquel le chiffre de sa réserve, susceptible en principe de descendre à zéro, atteindra la plupart du temps une honnête moyenne. Elles tendent à prévenir un résultat désastreux pour lui qui pourrait se produire toutes les fois que son conjoint meurt ayant encore son père, celui de voir sa réserve réduite à néant par suite du défaut possible, dans la succession de ce conjoint, d'immeubles patrimoniaux, puisqu'elle ne peut s'exercer que sur eux. Elles décident, au cas où le beau-père serait mort après son enfant, que tout se passera pour le conjoint comme

(1) Art. 748.

(2) Art. 720.

si l'inverse avait eu lieu au cours du mariage, au cas où le beau-père vivrait encore au moment de la liquidation, que le conjoint prendra subsidiairement sa réserve sur la part des biens immobiliers du beau-père qui étaient destinés dans l'ordre normal des choses à devenir pour celui que la mort a ravi prématurément des immeubles patrimoniaux.

Danemark (1).

Dans le royaume danois, le régime matrimonial légal et à peu près constamment adopté est la communauté universelle de biens : tous les biens des époux, meubles et immeubles, présents et à venir, tombent sans distinction dans la communauté (2). A sa liquidation après le décès de l'un des époux, le conjoint survivant recueille *ab intestat* à titre de droit successoral, outre la part qui lui en revient comme associé dans la portion qui échoit à la succession, une part en propriété égale à celle des autres héritiers, sans que cette part puisse jamais dépasser le quart de la succession (3).

Plus particulièrement, si le prémourant ne laisse

(1) Anthoine de Saint Joseph.

(2) Art. 228.

(3) Id.

aucune postérité, un tiers de sa succession est dévolu en propriété au conjoint survivant. Tous ces droits sont subordonnés à la condition qu'il n'existe pas contre lui au décès de jugement de divorce ou de séparation de corps passé en force de chose jugée (1).

Ils sont sanctionnés par une réserve pour le total de leurs montants : « Le conjoint ne peut disposer de ses biens au préjudice de la part légale qui est attribué par la loi à l'autre époux, à moins de son consentement exprès (2). »

Ici donc, comme en Allemagne et en Russie, le conjoint recueille une part successorale en toute propriété. A noter aussi les trois points suivants :

1° La part successorale du conjoint, dans l'hypothèse normale de présence de successibles, fait penser, sans en être un, à un préciput de communauté universelle.

2° Cette part, en l'hypothèse du défaut de tous successibles, est moindre que presque partout ailleurs : en général, le conjoint recueille alors toute l'hérédité.

3° Chose également assez rare, l'époux survivant est ici réservataire pour le montant intégral de ses droits successoraux.

(1) Art. 228, 229 et 230.

(2) Art. 263.

Suisse.

Le nouveau Code civil suisse ne devant entrer en vigueur que le 1^{er} janvier 1912, la « mosaïque » suisse a devant elle encore deux grandes années d'existence. C'est pourquoi nous parlerons au présent de ceux des cantons helvétiques où le conjoint est gratifié d'une réserve et qui sont les cantons de Berne, de Saint-Gall, de Lucerne, de Soleure, du Valais, d'Appenzell (1).

(1) Tous les cantons suisses n'ont pas un Code civile. — Le canton de Berne en a un qui fut publié successivement en trois parties : elles furent respectivement promulguées en 1824, 1827 et 1830 pour être rendues exécutoires aux dates respectives des 1^{er} avril 1826, 1828 et 1831. — Le Jura bernois est régi par le Code civil français. — Le canton de Saint-Gall n'a pas de Code civil, sa législation civile est contenue dans des lois diverses. Les solutions rapportées au texte émanent d'une loi sur les successions du 9 décembre 1808 rendue exécutoire le 1^{er} février 1809. — Le canton de Lucerne a un code civil qui fut publié successivement en quatre parties : elles furent respectivement promulguées en 1831, 1832, 1837 et 1839 pour être rendues exécutoires en 1832, 1833, 1838 et le 1^{er} juillet 1839. — Le canton de Soleure a un Code civil qui fut publié successivement en quatre parties : elles furent respectivement promulguées en 1841, 1842, 1845 et 1847 pour être rendues exécutoires le 1^{er} avril 1842, le 1^{er} janvier 1843, les 1^{er} avril 1846 et 1848. — Le canton de Valais a un Code civil assez analogue au nôtre, exécutoire depuis le 1^{er} janvier 1855. — Le canton d'Appenzell n'a pas de Code civil, mais des lois qui ont été réunies en un Landbuch publié en 1844 : les solutions rapportées au texte émanent d'une loi sur les successions du 26 avril 1835.

Canton de Berne (1).

Le droit bernois accorde au conjoint survivant une réserve égale aux deux tiers de son droit successoral *ab intestat*, et cela, en vertu d'une qualité qu'il est le seul entre tous autres droits et coutumes à lui reconnaître, celle d'héritier légitime ou nécessaire. L'époux la partage avec les descendants légitimes, par opposition aux héritiers légaux, auxquels la volonté du défunt a pu porter tout préjudice (2).

Ceci est le principe intéressant de la législation bernoise en la matière. Le détail des dispositions est de peu d'importance. Notons seulement qu'au cas d'absence de descendants, l'hérédité lui appartient toute entière à titre de légitime. Au cas contraire, la succession se partage entre le conjoint et les descendants et chacun des copartageants recueille sa part à titre de légitime (3).

Nulle part le conjoint n'est plus favorisé que dans le principal canton de la Suisse. Nulle part il n'est considéré de façon plus saisissante comme le continuateur de la personne du défunt, au même titre que les enfants auxquels il est complè-

(1) Anthoine de Saint-Joseph.

(2) Art. 507 et 510

(3) Art. 517, 519 et s. Voir dans ces articles le détail, nullement intéressant, des dispositions de la loi bernoise.

tement assimilé, comme au temps de la *manus* romaine (1).

Canton de Saint-Gall (2-3).

Aux termes des articles 47, 48 et 219, le conjoint survivant non divorcé recueille en présence de descendants une part d'enfant du premier degré en propriété. De plus, la jouissance légale des biens des enfants mineurs lui appartient, ainsi que l'usufruit du quart de ce qui revient dans la succession à chaque enfant majeur ou marié. A défaut de descendants, il se voit dévolu la moitié de l'hérédité en propriété.

Il est d'ailleurs réservataire, ainsi qu'il résulte des dispositions suivantes.

Le concours du conjoint et d'un seul enfant réduit la quotité disponible au tiers de la succession; le concours du conjoint et de plusieurs enfants la réduit au quart (4)! La portion réservée se partage entre les ayants droit dans la proportion de leurs parts héréditaires. C'est ainsi par exemple qu'au cas d'existence d'un seul enfant, la réserve du conjoint atteint la quotité d'un tiers en propriété plus un douzième en usufruit; en présence de deux enfants, elle est de

(1) Voir cette évocation déjà faite au sujet des pays allemands.

(2) Historique.

(3) Anthoine de Saint-Joseph.

(4) Art. 96.

la propriété de deux neuvièmes et de l'usufruit d'un dix-huitième, etc...

La quotité disponible est réduite (1) selon les cas au tiers, à la moitié, aux trois quarts de l'hérédité en cas de concours du conjoint et de parents autres que des descendants.

Enfin, à défaut de parents, l'époux survivant est assuré de recueillir en toute propriété, à titre de réserve, un quart de l'hérédité. Toutefois, il faut bien s'entendre : un peu comme dans le canton de Soleure les legs seuls sont soumis à réduction dans la législation de Saint-Gall ; la notion de réserve n'y est pas comprise de façon à pouvoir porter atteinte aux donations entre vifs. Toutefois, les biens qui en ont fait l'objet entrent fictivement dans le calcul de la masse qui sert à établir son montant (2).

Canton de Lucerne (3)

En l'absence de testament, l'époux survivant, si le défunt a laissé des descendants légitimes, recueille (4) à Lucerne comme en France le quart en usufruit de la succession. D'ailleurs, aussitôt le défaut d'enfants, la concordance cesse : en concours avec le père, la

(1) Art. 99 et s. V. l'appendice à la 2^e partie.

(2) Art. 243 et 247.

(3) Anthoine de Saint-Joseph : Historique.

(4) Art. 418.

mère, des frères et sœurs, le conjoint se voit attribué le même quart, mais en toute propriété et non pas une moitié en usufruit : c'est le système de la quarte du conjoint pauvre dans nos pays du midi au moyen âge. En concours avec des parents plus éloignés, il recueille la propriété d'un tiers de la succession, en l'absence de tout successible la propriété de la moitié. Ce chiffre de moitié est relativement faible ; la plupart des législations, y comprise la nôtre, abandonnent à l'époux dans cette hypothèse l'hérédité toute entière (1). Il existe à Lucerne une disposition qui rappelle quelque peu la loi française par la légère infériorité où elle place le conjoint à l'égard des autres héritiers : Dans le partage entre l'époux survivant et ces derniers, les immeubles faisant partie de la succession doivent leur échoir, s'ils le requèrent, de la même manière et aux mêmes conditions qu'ils échoient aux fils à l'encontre des filles dans la succession paternelle, c'est-à-dire moyennant une compensation modérée, mais autant bien entendu qu'il existera des créances et objets mobiliers de toute nature en quantité suffisante pour emplir le conjoint de ses droits, le foin, le bois, la paille devant être considérés comme des immeubles par destination (2).

(1) Comparer avec ce qui a été dit plus haut du Danemark *in fine* : 2^e observation.

(2) Art. 419, 392.

Enfin le conjoint survivant a une réserve qui est d'un quart en usufruit (1) : c'est exactement celle que nous avons plus haut demandée pour la France; et, en France comme à Lucerne, elle serait égale à sa part successorale *ab intestat*, dans l'hypothèse d'existence d'enfants communs au décès.

En résumé, l'on relève ici trois grosses ressemblances avec le droit français de la loi de 1891 complété par l'admission de notre réserve :

Même droit de succession en l'absence de testament, dans l'hypothèse la plus commune.

Même réserve dans tous les cas.

Façon assez analogue de comprendre les droits de l'époux, puisque dans les deux pays, les héritiers ont le droit exclusif de les liquider, ici en une rente viagère, là en argent.

Et ce n'est pas tout : le droit lucernois contient une disposition dont nous ne nous sommes débarrassés qu'en 1900, avec toute raison d'ailleurs : Le conjoint qui n'a pas de descendants peut constituer toute sa fortune à l'autre époux pour en jouir sa vie durant (2). C'est notre ancien article 1094, avec cette différence que l'article 430 applique aux frères et sœurs la solution commune, puisqu'à Lucerne ils sont réservataires aussi bien que les ascendants.

(1) Art. 429.

(2) Art. 430.

Canton de Soleure. (1)

Ici comme à Lucerne et comme dans le Valais, on le verra bientôt, les dispositions en usufruit reviennent en faveur. Le conjoint survivant a en principe vocation à l'usufruit de toute l'hérédité, sauf, si le défunt a laissé des enfants, à abandonner à chacun d'eux, à sa majorité, l'usufruit du quart de ce qui lui revient et dont il a déjà la nue-propriété. A défaut de successibles, il recueille comme en France la propriété de la succession entière (2).

Il est réservataire jusqu'à concurrence de la moitié de ses droits successoraux comme l'était l'époux prussien.

Toutefois, par une disposition analogue à l'une de celles de la législation de Saint-Gall, seules les donations accomplies par le défunt dans les cinq dernières années de sa vie sont comme le testament, sujettes à la réduction; les autres y échappent (3).

On voit qu'à Soleure, tant à titre de réserve qu'à titre de succession *ab intestat*, l'époux survivant obtient sensiblement le double de ce qu'il a chez nous, ou plutôt, de ce qu'il y aurait une fois admise notre réserve.

En revanche, à Soleure, le survivant perd tout

(1) Antoine de Saint-Joseph : historique.

(2) Art. 552.

(3) Art. 571 et 4313.

droit à la succession du prédécédé dès qu'il se remarie (1). C'est là une disposition fort analogue à celle qui termine notre article 767 actuel, que nous avons plus haut qualifié d'illogique et dont nous avons demandé la suppression dans un précédent paragraphe. Comme elle, elle ne peut guère se rencontrer que dans les pays qui bornent la part du conjoint à un usufruit, car toutes deux constituant de véritables actions résolutoires, il y aurait de graves inconvénients à ce qu'elles menacent une toute propriété.

En tous cas, la solution suisse est, elle, parfaitement logique ; et, pour ceux qui voient uniquement dans la réserve du conjoint le prolongement virtuel du mariage, elle est très soutenable : le survivant a lui-même rompu le lien d'où découlait son viage, et d'ailleurs son nouveau convol lui assurera d'autres ressources.

Canton du Valais (2).

Les droits du conjoint sont, dans ce canton, exactement doubles de ceux qu'il a en France et qu'il y aurait avec notre réserve. Ils sont en effet de moitié de la succession ou du tout selon qu'il y a ou qu'il n'y a pas d'enfants, et toujours en usufruit (3). La moitié des dits droits est recueillie à titre de ré-

(1) Art. 514.

(2) Anthoine de Saint-Joseph : historique.

(3) Art. 793 et 794.

serve (1). Enfin, et ceci est beaucoup moins logique que la disposition correspondante, du canton de Soleure, l'usufruit est réduit de moitié en cas de convol, mais seulement s'il existe à ce moment des descendants du défunt (2).

Canton d'Appenzell (3).

Dans le canton d'Appenzell, l'époux est appelé dans les proportions suivantes à la succession *ab intestat* de son conjoint prémourant (4) :

En concours avec des enfants, il prend une part d'enfant. Toutefois cette part ne peut porter sur plus du tiers de la succession et elle lui est donnée pour moitié en propriété et pour moitié en usufruit.

En l'absence d'enfants, sa part, comme en France indépendante du nombre et de la qualité des héritiers, est d'un tiers en propriété : même en l'absence de tous successibles, elle n'est pas plus étendue.

Enfin le conjoint est protégé contre les dispositions testamentaires du prémourant par l'article xviii de la loi du 26 avril 1835 dont la teneur consacre *légalement* à son profit une réserve d'un genre particulier fort analogue à celle que les collatéraux, voire

(1) Art. 796.

(2) Art. 794.

(3) Anthoine de Saint-Joseph.

(4) Paragraphe 5.

même l'époux survivant, retirent *officieusement* en France d'une pratique administrative.

On sait que nos diverses administrations, celles du moins qui régissent des établissements publics ou reconnus d'utilité publique, appelées à autoriser l'acceptation de libéralités faites à ces établissements, en présence des plaintes de parents du testateur ainsi dépouillés, tantôt refusent toute autorisation, tantôt ne permettent à la commune ou à l'établissement gratifié d'accepter la libéralité que pour partie. Ce système aboutit en *fait* à rendre indisponible au profit des établissements publics une part de la succession qui est ainsi réservée aux collatéraux.

Le résultat auquel on parvient ainsi en France sans peut être s'en rendre compte, par l'effet d'une pratique administrative, véritable réminiscence de la querela romaine puisqu'elle aboutit comme elle à donner aux collatéraux une réserve en présence de certains légataires seulement, est obtenu directement au profit du conjoint dans le canton d'Appenzell au moyen d'une disposition légale : Les testaments des particuliers en faveur des églises, des écoles, des établissements de bienfaisance et autres, ne sont valables s'ils laissent un conjoint, que jusqu'à concurrence d'un disponible très faible, égal au cinquième de ces biens (1).

(1) Art. XVIII.

CHAPITRE II

LES CODES RÉCENTS

I. — *Le Code civil allemand.*

L'Allemagne est dotée depuis l'année 1900 d'un Code civil uniforme pour tout l'empire, élaboré lentement et avec de sérieuses garanties. Cette lenteur fut d'ailleurs quelque peu forcée, car, dans l'empire allemand comme dans toute confédération d'États, l'œuvre de codification rencontrait fatalement des difficultés inhérentes à la constitution politique du pays qu'elle était appelée à régir et qu'un Justinien ou un Bonaparte n'ont pas connues.

En décembre 1873 seulement, une loi déclara le droit civil de la compétence de la législation d'empire. L'année suivante, le Bundesrath nomma une première commission de rédaction composée seulement de onze membres, tous jurisconsultes ou magistrats, dont les travaux aboutirent en 1878 à la publication d'un premier projet du futur code.

Très savamment traité, ce projet avait le défaut de

L'être trop, de trop accuser le travail d'école ; on put justement critiquer sa langue abstraite, son esprit didactique et lui faire surtout grief de son inspiration exclusivement romaniste, parlant trop peu soucieuse des institutions coutumières germaniques. Aussi une deuxième commission, plus nombreuse puisqu'elle comprenait vingt-cinq membres, fut-elle nommée par le Bundesrath en 1890, où les intérêts essentiels du pays furent représentés et qui s'appliqua à rédiger un deuxième projet sur les bases du premier qui pût échapper aux critiques adressées à ce dernier. Sans être encore absolument parfait à cet égard, leur travail, achevé en 1895, trouva grâce devant l'opinion publique. Après avoir à son tour subi une révision où il fut tenu compte des observations formulées au dehors, il fut sous la forme d'un troisième projet soumis au Bundesrath puis transmis sous la forme d'un quatrième projet du Bundesrath au Reichstag en janvier 1896. Sa discussion par cette assemblée put être très rapidement menée grâce à la modération de tous, à une sorte de trêve entre les partis ; en sorte qu'au bout de six mois à peine, après les trois lectures exigées par la procédure parlementaire, il put être définitivement voté le 1^{er} juillet 1896 et promulgué comme loi d'empire le 24 août suivant pour entrer en vigueur le 1^{er} janvier 1900.

La thèse de Savigny qui donnait le pas au droit

coutumier sur le droit codifié était définitivement condamnée !

L'édifice successoral du Code civil allemand est bien simple : il repose sur l'admission de cinq ordres d'héritiers légaux (1), les parents de chaque ordre excluant ceux des ordres suivants (2).

Les héritiers légaux du premier ordre sont les descendants du défunt ; comme en France, le descendant le plus proche en vie au moment de la dévolution exclut les descendants qui ne sont parents du défunt que par son intermédiaire. Comme en France, l'admission du système de la représentation fait qu'à la place du descendant mort au moment de la dévolution viennent succéder, mais par souches là aussi, les descendants parents du défunt par son intermédiaire. Par ailleurs, ainsi qu'il en est actuellement dans la plupart des nations civilisées, il n'est pas accordé de privilège à l'âge ni au sexe : les enfants succèdent par parts égales (3).

Les héritiers légaux du second ordre sont les père et mère du défunt et leurs descendants, frères et sœurs germains, consanguins, utérins de ce dernier. La succession se partage par parts égales entre les deux lignes paternelle et maternelle.

(1) Art. 1924 et s.

(2) Art. 1930.

(3) Art. 1924.

Dans la ligne paternelle le père, dans la ligne maternelle la mère, s'ils vivent au moment de la dévolution, priment leurs descendants (1).

Il en est autrement chez nous où l'hérédité se partage entre les ascendants immédiats et les frères et sœurs, la part du père ou de la mère décédé accroissant à ceux-ci (en Allemagne elle ne leur accroit pas, puisque sans ce décès ils ne concourraient pas, mais elle leur est alors dévolue).

La solution allemande est généralement plus vantée que la solution française : il est fort discutable qu'elle interprète plus justement la volonté du défunt car, en supposant même qu'il ait eu une affection plus grande pour ses parents, cela ne veut pas dire qu'il eût voulu priver de toute part ses frères et sœurs. Mais elle a pour elle qu'elle est plus simple et que ses partisans ont une réponse toute prête, à savoir que cette part donnée aux parents reviendra un jour aux frères et sœurs du défunt, leurs héritiers ; enfin, en France, les frères et sœurs, pour peu qu'ils soient nombreux, recueillent dans le partage avec les parents une part minime qui leur fait peu de bien à chacun et qui, donnée aux parents, augmenterait sensiblement leur aisance, pour le temps qui leur reste à vivre.

Si le père ou la mère est mort, ses descendants

(1) Art. 1925.

viennent à sa place conformément aux dispositions relatives à la succession du premier ordre, c'est-à-dire conformément au système de la représentation et de la succession par souches. Si ces descendants n'existent pas, le survivant succède seul.

Le Code civil allemand écarte ici fort justement la solution bizarre et si souverainement injuste de notre article 753 (1).

Les héritiers légaux du troisième ordre sont les grands parents du défunt et leurs descendants, oncles, tantes, cousins germains et cousines germaines du défunt. Tout se passe ici de la façon qui vient d'être indiquée pour l'ordre précédent.

Si tous les grands parents sont en vie, ils succèdent seuls et par parts égales. Si l'un des grands parents paternels ou maternels est prédécédé, il est représenté par ses descendants et ce, toujours conformément aux dispositions de l'article 1924. S'il n'a pas laissé de descendants, sa part passe à son conjoint (l'autre aïeul paternel ou maternel) ou à ses descendants. Si les grands parents paternels ou maternels font défaut tous les deux et n'ont pas de descendants, leur part passe aux autres grands parents ou à leurs descendants. La représentation a lieu ici comme pour le premier ordre (2).

(1) Art. 1925.

(2) Art. 1926.

Les héritiers légaux du quatrième ordre sont les bisaïeuls et leurs descendants, grands-oncles, grand'-tantes, cousins germains et cousines germaines des parents immédiats, cousins et cousines issus de germains du défunt (1).

Les héritiers légaux du cinquième ordre sont les arrière-grands-parents éloignés et leurs descendants, arrière-grands-oncles et arrière grand'-tantes, cousins éloignés du défunt (2). Les règles qui ont présidé à la dévolution de la succession aux héritiers des trois premiers ordres s'appliquent à la dévolution aux héritiers des quatrième et cinquième ordre, avec cette différence que le système de la représentation est ici complètement écarté (3). Il est inutile d'insister, vu que l'époux survivant auquel nous allons maintenant arriver, ne concourt jamais avec des héritiers des deux derniers ordres.

L'époux survivant du défunt est un héritier légitime (4).

Il est appelé à ce titre à recueillir *ab intestat*, en concours avec des descendants (héritiers légaux du premier ordre) un quart de la succession en propriété.

(1) Art. 1928.

(2) Art. 1929.

(3) Art. 1928 et 1929.

(4) Art. 1931.

En concours avec le père, la mère, les frères et sœurs (héritiers légaux du second ordre), avec les aïeuls (les plus favorisés des héritiers légaux du troisième ordre) la propriété de la moitié de la succession (1).

L'époux prime tous autres héritiers, en sorte que :
1° Dans les cas où l'article 1926 organiserait en son absence le concours d'aïeul et de descendants d'aïeuls, par suite du décès antérieur à la dévolution d'un ou de plusieurs aïeuls, l'époux recueille sur l'autre moitié la part des descendants d'aïeuls ; la part des aïeuls qui manquent lui accroît (2).

2° S'il n'y a ni parents du premier ou du deuxième ordre ni aïeuls, l'époux survivant recueille toute la succession (3).

De plus, si l'époux concourt avec des père, mère, frères et sœurs ou aïeuls, il a droit, outre sa part héréditaire qu'on vient de voir, à un préciput légal portant sur les objets appartenant au ménage (à moins qu'ils ne soient immeubles par destination) et aux cadeaux de noce. En termes plus français, il a un préciput légal portant sur le mobilier, comme si le défunt le lui avait légué hors part, avec dispense de rapport (4).

(1) Art. 1931.

(2) Art. 1931.

(3) Art. 1931.

(4) Art. 1932.

Il n'y a en France de disposition analogue à celle là que celles qui accordent suivant les cas à la veuve différentes indemnités secondaires de deuil, de nourriture ou de logement. Hors cela, on n'y connaît que des préciputs conventionnels de communauté ou de succession, qui d'ailleurs en pratique portent comme le préciput légal allemand sur le mobilier ou sur une fraction du mobilier.

Telle est la part successorale de l'époux survivant établie par le nouveau Code civil allemand (1).

(1) La solution définitive du Code civil allemand ignore toute disposition en usufruit au profit du conjoint ; elle diffère en cela des solutions du Code suisse qui portent, elles, la trace de discussions sur le point de savoir à qui donner la préférence, du système assurant au conjoint une propriété ou du système lui assurant un usufruit.

La question a cependant été fortement discutée, lors des travaux préparatoires du Code civil allemand ; et si le système de la toute propriété a triomphé, c'est à peu près uniquement pour des raisons d'intérêt purement économique et pratique et aussi pour des raisons traditionnelles, toutes raisons qui, à notre avis, ne sauraient prévaloir contre les raisons d'ordre juridique qui militent en faveur de l'usufruit ; d'autant qu'elles sont quelque peu infirmées par l'exemple de la France, où l'on s'accommode fort bien des nombreux usufruits en faveur de conjoints survivants que la loi de 1891 a créés.

Le premier projet, proposé par Mommsen (voir le cours de droit civil comparé que professe actuellement M. Saleilles à la Faculté de droit de Paris) consacrait déjà fort nettement le principe d'un droit en toute propriété au profit du conjoint survivant, par une tendance indéniable, très moderne et qu'on retrouverait en d'autres pays sinon en France à assimiler complètement, en

Ses dispositions en la matière sont sensiblement celles que présentait l'ancien Code civil saxon. Comme lui, comme le Code français sauf en une hypothèse, il a jugé injuste de réduire le conjoint à une part d'enfant ; il lui a donné un droit indépendant du nombre des enfants.

On peut remarquer enfin que le conjoint allemand est appelé à recueillir en propriété ce que le conjoint français recueille en usufruit, avec cette différence capitale toutefois qu'à peu près comme en Saxe auparavant, l'époux recueille en propriété la totalité de la succession s'il n'a en face de lui que des successibles

vertu de l'idée de copropriété de famille, le conjoint aux proches parents, auxquels on limite la successibilité. Dès alors aussi, la crainte fut manifestée que la création d'usufruits successoraux au profit d'époux survivants ne répondit nullement à la situation des ménages modestes, chez lesquels la succession du prémourant est souvent réduite à des meubles usagés et à un peu d'argent. Que signifiera un usufruit portant sur les premiers ? Rien. Quelle garantie un usufruit portant sur le second donnera-t-il aux héritiers ? Aucune.

Au cours de la discussion du second projet (P₂), du projet de 1900, il fut dit aussi que le pullul de tels usufruits gênerait l'administration et entraverait l'exploitation des biens et que ses inconvénients seraient surtout saillants si l'usufruitier venait à avoir en face de lui des héritiers jeunes et ayant besoin d'argent, qu'il était préférable à cet égard de restreindre le droit du conjoint et de le lui concéder en pleine propriété que de lui accorder un usufruit lui donnant plus de revenus mais donnant lieu à des difficultés incessantes pour la mise en valeur des biens héréditaires, que l'expérience était faite et avait révélé encore des difficultés d'autre genre quant au paiement des dettes héréditaires et à la

d'un degré supérieur au deuxième qui ne soient pas des descendants de frères et sœurs.

Le Code civil allemand décide expressément que l'époux, s'il est aussi parent, succède distinctement et cumulativement en ses deux qualités (1). Le Code français ne l'a pas dit expressément, mais la même solution aurait cours chez nous, le cas échéant.

Aux termes de l'article 1933, le droit de succession de l'époux survivant ainsi que son droit au préciput n'ont pas lieu lorsqu'à son décès le défunt avait le droit d'agir en divorce du chef d'une faute de son

fixation de la mesure dans laquelle le successeur en usufruit devrait y contribuer. (A noter que ce dernier argument a été victorieusement réfuté en 1891 en la Chambre des Députés française.)

A cela l'on répondait très exactement que si la solution de la toute propriété était admise, l'époux allait perdre en étendue ce qu'il gagnerait en solidité ; car un droit successoral en propriété devrait être nécessairement plus restreint qu'un droit en usufruit ; ce qui reviendrait à s'écarter du but que le législateur doit se proposer en tout ceci, à savoir maintenir et consacrer au profit de l'époux, dans la mesure du possible, la situation pécuniaire qu'il avait pendant le mariage.

Ceci n'est pas à craindre, ripostaient les partisans du système de la toute propriété, car, la plupart du temps les enfants du mariage seront mineurs au décès du prémourant et le survivant joindra à ses droits en propriété la jouissance que lui confère la puissance paternelle sur leur part héréditaire. (Tome V des motifs du protocole de la 2^e commission. p. 363 ; 374, 375. *Gerichte des Reichstagskommissions*, p. 169 et 287 des comptes rendus des séances de la commission plénière du Reichstag).

(1) Art. 1934.

conjoint et qu'il avait intenté l'action en divorce ou en séparation.

Le nouveau Code civil allemand accorde au conjoint une réserve qui est de la moitié de son droit *ab intestat* (1).

Nous renvoyons pour toutes critiques de cette quotité aux observations faites à ce sujet à propos du code civil saxon.

A noter qu'en Allemagne toutefois une donation reste inattaquable, même si elle entame cette réserve si à l'époque de la dévolution de la succession il s'est écoulé dix ans depuis la prestation de l'objet donné (2).

Mais on ne saurait trop remarquer que la question de principe ici discutée est résolue dans le sens que nous avons préconisé par un code tout à fait récent, et dont les admirateurs sont innombrables.

Enfin le Code civil allemand admet la possibilité pour l'époux prémourant d'exhérer son conjoint pour des causes limitativement déterminées qui sont l'adultère, l'attentat à la vie, l'abandon méchant, une conduite déshonnête ou immorale, en un mot les manquements à raison desquels le défunt avait le droit d'agir en divorce (3).

(1) Art. 2303, 2325.

(2) Art. 2325.

(3) Art. 2335 ; 4565 à 4568.

Cette dernière solution est ailleurs peu répandue; on peut justement lui reprocher d'être pour une question surtout pécuniaire, une source de scandales, à une époque où il conviendrait que fut jeté pour toujours le voile de l'oubli.

II. — *Le Code civil suisse.*

Le droit de la Suisse a présenté jusqu'ici l'aspect d'une véritable mosaïque, ainsi qu'on l'a souvent répété; et cette situation avait des résultats gênants et bizarres; ils constituaient la meilleure preuve du besoin urgent qu'il y avait d'arriver à l'unité de législation.

Un grand pas fut fait vers elle en 1881 par la promulgation du Code fédéral des obligations.

Mais ce n'est qu'en 1892, que l'ensemble de la matière commença d'être l'objet d'un travail soutenu. A cette époque M. le professeur Huber abordait la rédaction de l'avant-projet, dont sa belle réputation d'impartialité et de science et de conscience juridique lui avait valu d'être seul chargé. Il le publia le 15 novembre 1900 dans une forme qui sut, semble-t-il, donner satisfaction aux influences diverses, allemande et romande notamment qui se disputaient la prépondérance en matière de droit privé suisse, puisque la commission nommée en mai 1901 par le

département fédéral de justice et de police pour l'examiner, composée de trente et un membres (professeurs, députés, magistrats, renforcés de neuf experts spéciaux) ne lui fit subir que des retouches de détail et peu nombreuses. Une commission de rédaction en fit sortir le projet définitif : nommée aussi par le département fédéral, elle ne comprenait qu'un nombre assez restreint de membres, sept, dont M. Brenner qui la présidait et le professeur Huber. La discussion du projet commença le 6 juin 1905 devant le Conseil national et le Conseil des États; il fut voté par eux le 10 décembre 1907. Au 1^{er} janvier de l'année 1912 la « mosaïque » suisse ne sera plus qu'un souvenir : le nouveau Code civil suisse entrera en vigueur. C'est donc le plus récent des codes modernes ; c'est aussi peut-être le plus intéressant en la matière qui fait ici l'objet d'une étude de droit comparé.

Le Code suisse (1) assure l'avenir de l'époux survivant au moyen de droits successoraux qu'il lui reconnaît. Après tant d'autres législateurs, après le législateur français notamment le législateur suisse a estimé que ce serait nuire au prestige de l'union conjugale que de ne pas l'admettre à recueillir *ab intestat* une fraction de l'hérédité du prémourant ; mais il a été plus loin : il a estimé vigoureusement qu'il fallait dans l'intérêt de ce même prestige qu'il

(1) Chaudé : Thèse.

assurât irrévocablement à l'époux une situation sinon équivalente à celle dont il jouissait du vivant du prédécédé du moins respectable et digne. C'est pourquoi il n'a pas craint de le qualifier d'héritier et d'en faire un héritier réservataire.

Avant lui, cette dernière solution ne prévalait que dans moitié environ des cantons helvétiques : aussi son exemple est-il un argument d'une grande portée en faveur de l'admission, chez les peuples qui n'y ont pas encore souscrit, d'une réserve au profit du conjoint. Il n'est pas allé par contre jusqu'à faire de l'époux, ainsi qu'il en était à Berne, un héritier nécessaire de l'ensemble de la succession ; mais il a consacré une des solutions des législations de Lucerne, de Neuchâtel et du Valais en admettant le principe d'un droit successoral de survie en usufruit tel qu'il en existe en Italie à titre de réserve, en France à titre de succession *ab intestat*. Les deux avants-projets surtout étaient caractéristiques à cet égard. Les rédacteurs auraient voulu donner toujours en présence d'enfants, au survivant un usufruit, étendu d'ailleurs.

La trace de ces préoccupations est facile à suivre quand on constate les vicissitudes qu'a subies la détermination de la nature du droit du conjoint survivant au cours des travaux préparatoires du Code civil suisse, dont l'analyse a été très complètement présentée par M. Saleilles dans le cours qu'il pro-

fesse à la Faculté de droit de Paris au cours de l'année scolaire 1908-1909.

Dans le projet de 1900, le droit de succession du conjoint variait non seulement en quotité mais aussi en nature avec la qualité des parents : en face d'enfants le conjoint n'était jamais qu'usufruitier : en face des père et mère ou d'autres parents, le droit du conjoint était d'une part en propriété et d'une part en usufruit.

L'article 489 de ce projet donnait au conjoint :

En face d'héritiers de la première parentèle : l'usufruit de la moitié de la succession. En face d'héritiers de la deuxième parentèle : un quart en propriété et trois quarts en usufruit, donc la jouissance du tout. En face d'héritiers de la troisième parentèle : moitié de la succession en propriété et moitié en usufruit.

A défaut d'héritiers de ces trois parentèles, toute la succession en propriété.

Un mouvement se dessina en Suisse tendant à donner au conjoint une toute propriété, même en présence d'enfants : comme en Allemagne, on invoquait les difficultés de toute nature qu'engendre un droit d'usufruit et celles que soulève la détermination des biens sur lesquels cet usufruit doit porter.

Malgré ces objections, le rédacteur du projet de 1900 considéra que la meilleure manière de concilier les droits des enfants et les intérêts de l'époux

serait de limiter à un usufruit la part héréditaire du conjoint survivant en face d'héritiers de la première parentèle.

Les arguments en faveur de ce système ont été signalés déjà ; ce sont eux qui motivèrent la décision du rédacteur du projet de 1900 : c'est dépasser le but de l'institution d'un droit successoral au profit du conjoint que de permettre que la succession passe en des mains étrangères, par l'intermédiaire du survivant des époux. Enfin la concession d'un usufruit permet seule d'assurer à ce dernier des revenus en rapport avec ceux qu'il avait pendant le mariage. D'autant que c'était une idée chère au rédacteur du projet qu'il fallait que le droit successoral du conjoint fût moins un droit de succession qu'un effet propre du mariage : ce dernier devait survivre au prémourant de façon aussi intégrale que possible, tant que subsistait l'autre époux.

A cet égard le projet de 1900 était plus modéré que celui de 1894 ; car d'après ce dernier (art. 195) le conjoint survivant recueillait l'usufruit de toute la succession même en présence d'enfants, tout en permettant aux enfants, pour faciliter leur établissement, de réclamer à leur majorité à l'époux survivant la délivrance de la moitié de leur part héréditaire : après la majorité de tous, l'usufruit du conjoint était réduit à la moitié de la succession.

Dans la discussion du projet de 1900, ceci fut

trouvé exagéré et la part du conjoint réduite à l'usufruit de moitié de la succession; et ce d'autant plus facilement qu'on comptait en Suisse comme en Allemagne sur la jouissance légale pour parfaire cette part.

En 1907, les objections qui s'étaient produites en Allemagne et que nous avons signalées dans une note précédente (1) surgirent en Suisse en faveur du système de la propriété contre le système de l'usufruit; et on a préféré laisser transactionnellement au survivant le choix entre une part en propriété et une part en usufruit.

Si le défunt laisse des descendants il a droit à l'usufruit de la moitié ou à la propriété du quart de la succession.

En concours avec les héritiers de la parentèle des père et mère, son droit est d'un quart en propriété et des trois quarts en usufruit; en concours avec les grands-parents ou leur postérité, il est d'une moitié en propriété et de l'autre en usufruit; et il s'étend dans les autres cas à la succession entière (2).

Le droit d'usufruit peut être en tout temps converti par le conjoint en une rente annuelle équivalente (3).

On pouvait prévoir cette disposition du Code civil suisse, on pouvait prévoir, à la façon hésitante, un

(1) Voir page 120.

(2) Art. 462.

(3) Art. 463.

peu craintive dont il a admis le principe de l'*usufruit* successoral du conjoint qu'il userait du moyen facile de la conversion en rente viagère comme d'un préservatif et d'un correctif contre les dangers d'un pullul de tels usufruits; aussi, alors qu'en France où la crainte qu'on peut en avoir est plus raisonnée, la conversion n'est admise, dans le but très louable d'éviter qu'une situation incertaine s'éternise, que jusqu'au partage (1), elle est admise en tout temps par le Code civil suisse. Il faut voir en ces dispositions comme en tant d'autres du même code, le résultat de transactions entre les solutions françaises consacrant résolument et traditionnellement le principe de l'*usufruit* et les solutions allemandes qui le méconnaissent non moins résolument et non moins traditionnellement.

A ces divergences près, le Code suisse reconnaît à l'époux un droit successoral assez voisin de celui que lui concède le Code allemand; ceci n'est pas pour surprendre, étant donnée la ressemblance des systèmes successoraux des deux codes, fondés l'un et l'autre sur le mécanisme des parentèles.

En tous cas, ce droit de succession est bien plus élevé que celui qui découle de notre article 767 : on peut dire qu'aussitôt le défaut de descendants, le conjoint est le véritable héritier, quitte à voir sa voca-

(1) Art. 767.

tion à la totalité de l'hérédité légèrement restreinte en cas d'existence de frères, neveux ou cousins.

Enfin, et c'est là un des points essentiels de cette étude de droit comparé, le conjoint survivant est en Suisse héritier réservataire. Et nous disons « en Suisse » avec intention : M. Huber, puis la commission d'experts, les commissions subséquentes, le conseil national et le conseil des États, appelés successivement à se prononcer entre l'octroi et le refus d'une réserve au conjoint, entre deux solutions qui se présentaient à eux sur un pied complet d'égalité, puisqu'admissibles jusque là dans un nombre à peu près égal de cantons, se sont prononcés en faveur de l'octroi d'une réserve et d'une forte réserve au conjoint. Et l'on chercherait vainement ici une disposition analogue à celle de l'article 472, indice d'une certaine hésitation chez les rédacteurs du code : aucune latitude n'est laissée aux cantons de restreindre cette réserve : à partir de l'an 1912, elle fonctionnera uniformément pour toute la Suisse.

L'article 471 du Code civil suisse décide que la réserve du conjoint survivant sera de tout son droit de succession en propriété ou de la moitié seulement de ce droit selon qu'il subira ou non le concours d'héritiers légaux. Il y a donc égalité entre le minimum de la réserve de l'époux suisse et la part successorale maxima du conjoint français ; c'est dire que cette réserve est, d'une façon générale, fort élevée.

Une remarque analogue à celles que nous avons déjà faites relativement au Code civil saxon et au Code civil prussien permet également de s'en rendre compte : Le testateur suisse qui meurt dans les liens du mariage ne peut disposer en faveur d'oncles ou de cousins germains, quel que soit leur nombre et leur dénuement, de plus de la moitié de sa fortune, et encore, en usufruit seulement.

Un jurisconsulte allemand a écrit, lors de la publication de l'avant-projet du Code civil suisse que, si l'œuvre définitive était construite sur les bases proposées par cet avant-projet, la Suisse posséderait le meilleur Code civil moderne.

Cet éloge est-il mérité ? Faut-il attendre son entrée en vigueur pour apprécier sa valeur en pleine connaissance de cause ? En tout cas, c'est le plus récent ; il a été mûrement réfléchi avec tous autres pour exemples ; c'est celui d'un peuple qui participe d'un grand nombre d'autres peuples, très apte à prendre le meilleur là où il le trouve. Et bien ! il donne au conjoint une réserve !

APPENDICE A LA DEUXIÈME PARTIE

LA RÉSERVE DES FRÈRES ET SŒURS EN DROIT COMPARÉ

Pour des raisons précédemment exposées (1), il y a une tendance moderne de plus en plus générale à rendre, à l'égard des frères et sœurs, les patrimoines entièrement libres de toute portion réservée. Alors que le droit romain accordait la *querela*, au moins dans certains cas, aux frères et sœurs du défunt, alors que notre droit coutumier, tout imbu d'idées fort exagérées sur la nécessité de conserver les biens dans les familles allait jusqu'à faire profiter d'une réserve tous les collatéraux, on peut dire que l'absence de réserve pour les frères et sœurs est la règle générale dans les législations modernes.

La Suisse, seule en ces dernières années, seule également aujourd'hui, adoptait en certains de ses cantons (Saint-Gall, Lucerne, Soleure, Valais, Grisons) et adopte dans son nouveau Code le principe contraire.

(1) Appendice à la première partie.

Canton de Saint-Gall.

Ceci résulte, dans le canton de Saint-Gall, des articles 97, 98, 99, 101 et 102 de la loi du 9 décembre 1808 :

Celui qui laisse simultanément comme héritiers à son décès son père ou sa mère ou un ascendant dont il est héritier présomptif et des frères et sœurs ou des descendants d'eux au premier ou au second degré n'a pu valablement disposer au préjudice de ses successibles, par testament, de plus de la moitié de ses biens (1). Ce même disponible est porté aux deux tiers de l'hérédité en cas de concours avec les frères et sœurs ou leurs descendants aux degrés sus-énoncés d'ascendants dans une seule ligne (2). Il n'est que d'un tiers de l'hérédité si, dans la première hypothèse, l'époux du défunt lui survit (3). La portion réservée se partage dans la proportion des parts *ab intestat*. Seuls, les frères et sœurs et leurs descendants au premier ou au second degré ont, mais toujours uniquement à l'encontre des libéralités testamentaires, une réserve égale au quart de la succession (4). S'ils concourent avec un conjoint

(1) Art. 97.

(2) Art. 98.

(3) Art. 99.

(4) Art. 101.

survivant, une moitié seulement de la succession peut être épuisée par des legs (1).

Canton de Lucerne.

Si le défunt laisse pour héritiers son père ou sa mère et des frères et sœurs, il n'a pu disposer à leur préjudice par donations ou legs que de la moitié de son patrimoine (2).

Canton de Soleure.

Les frères et sœurs et leurs descendants jouissent dans ce canton d'une réserve qui se monte à la moitié de la succession (3). Toutefois, ainsi que cela se passe pour la réserve de l'époux, la réserve des frères et sœurs ne peut atteindre, outre les legs, que les donations accomplies par le défunt dans les cinq dernières années de sa vie.

Canton du Valais.

Les collatéraux y ont une réserve égale à la moitié ou au quart de la succession, selon qu'il en existe dans les deux lignes ou dans une seule (4).

(1) Art. 102.

(2) Art. 428.

(3) Art. 570.

(4) Art. 597 et 946.

Canton des Grisons (1).

Toute personne qui laisse pour héritiers des frères et sœurs ou descendants d'eux n'a pu disposer à leur préjudice, par donation ou testaments que du cinquième de ses biens héréditaires et de la moitié de ses biens acquis.

Code civil suisse (2).

Le nouveau Code civil suisse donne aux frères et sœurs une réserve égale au quart de leur droit successoral (3). Toutefois, les cantons sont autorisés à supprimer dans leur ressort cette réserve ou à l'étendre aux descendants des frères et sœurs (4).

C'est le résultat d'une transaction intervenue, lors de la confection du code, entre les représentants des cantons romans partisans du refus d'une réserve aux frères et sœurs et certains cantons germaniques partisans au contraire de l'extension de cette réserve aux descendants des frères et sœurs. C'est là un moyen commode de se tirer d'affaire dont usent vo-

(1) Le canton des Grisons n'a pas de Code civil : sa législation est contenue dans un *Bulletin des lois*.

(2) Chaudé : thèse, *Le Code civil suisse*.

(3) Art. 471.

(4) Art. 472.

lontiers, en présence de difficultés de ce genre, les rédacteurs de codes destinés à des confédérations d'États. Le Code allemand fourmille de dispositions analogues.

En tous cas cette solution trahit une évidente incertitude, et cela n'est pas pour étonner : le principe d'une réserve au profit des frères et sœurs, qu'aucun pays autre que la Suisse n'admet d'ailleurs aujourd'hui, est autrement discutable que le principe de la réserve du conjoint ; c'est pourquoi les rédacteurs du Code helvétique, s'ils ont affirmé le second avec une autorité, une fermeté qui décèlent une unanimité parfaite au cours des débats, se sont montrés, en ce qui concerne le second, beaucoup moins sûrs d'eux-mêmes. En fait, les procès-verbaux officiels sténographiés (1) des séances de la commission d'experts

(1) Voici le passage intéressant de ces procès-verbaux ; la traduction est en regard :

SCHWEIZERISCHES CIVILGESETZBUCH

Expert-Kommission

Sitzung vom 10 märz 1902.

Anfang Abends 4 1/2 Uhr

DEN VORSITZ FUHRT HERR BUNDESRATH BRENNER

Verfügungsfreiheit bei Vorhandensein Eltern.

Liberté de tester, en cas d'existence de parents.

Oser beantragt das Pflichtteilsrecht der Eltern auf die ganze elterliche Parentel auszu dehnen.

Oser propose d'étendre la réserve des parents à leur parentèle toute entière.

Planta stellt den Antrag,

Planta propose que l'on ad-

chargée d'examiner l'avant-projet, dû à M. Huber, du département fédéral de justice et police, qui nous

grund-sätzlich eine Pflichttheils berechtigung der Geschwister anzuerkennen, falls der Erblasser keine Nachkommen hinterlässt und zwar bis zur Hälfte des Nachlasses, gleich den Eltern ; eventuell beantrag er den Pflichtteil der Geschwister auf ein Drittel des hinterlassenen Vermögens zu beschränken.

Zür Begründung dieses Antrages wird geltend gemacht dass es sich in diesen Fragen des Noterbrechts, bei welchen die Ansichten der deutschen und der welschen Schweiz so weit auseinandergehen, darum handle einen Ausgleich zu finden auf dem Wege gegenseitigen Konzessionen. Die deutsche Schweiz hat deshalb anstandslos der grossen Reduktion des Pflichtteils der Nachkommen und Eltern zugestimmt ; sie erwartet anderseits das man grundsätzlich den Pflichtteilsanspruch der Geschwister anerkenne. Es handelt sich hier um eine Forderung die praktisch keine grosse Tragweite hat, aber dem tief eingewurzelten Empfinden weiter

mette le principe d'une réserve au profit des frères et sœurs, si le testateur ne laisse pas de descendants, et que cette réserve soit, avec celle des père et mère de la moitié de la succession ; éventuellement, il propose de la réduire au tiers des biens laissés.

Il fait valoir en ce sens que, par suite de la profonde divergence de vue qui existe en matière de légitime entre les cantons allemands et romands, des concessions réciproques peuvent seules amener à un accommodement. Aussi la Suisse allemande n'a t'elle pas hésité à souscrire à une réduction notable de la réserve des parents et de celle des descendants ; mais elle compte en revanche voir consacrer le principe d'une réserve au profit des frères et sœurs. C'est là une demande dont l'admission, sans grande portée pratique, répondrait à un sentiment que l'on trouve dans nombre de cantons profondément enraciné, en ce qu'elle tendrait à conserver

font assister d'une façon saisissante au choc des opinions que professaient en la matière les représentants

Volkskreise entspricht. Eine solche Bestimmung soll dazu dienen, das Vermögen der Familie möglichst zu erhalten. Nach graubündnerischen Rechten unterscheidet man zwischen ererbten und erworbenen Vermögen und geht davon aus, dass dem Erblasser möglichstste Freiheit gelassen werden soll in der Verfügung über erworbenes Vermögen, also über die Frucht eigener Arbeit, dass dagegen ererbtes Vermögen möglichst ungeschmälert der Familie erhalten werden soll. Diese Unterscheidung lässt der Entwurf bedauerlicher Weise fallen; es ist deshalb notwendig dass eine bescheidene Partie des ganzen Vermögens als Pflichtteil erklärt werde. Der Antrag Oser (Pflichtteilsrecht der ganzen elterlichen Parentel) ist grundsätzlich richtig. Redner will aber nicht so weit gehen, sondern nur Geschwistern das Pflichtteil geben.

Buehlmann : Der Kanton Bern ist noch viel weiter gegangen als der Entwurf, indem er weder für die Eltern noch für die Geschwister ein Pflicht-

dans la mesure du possible le patrimoine de la famille. Le droit des Grisons, par exemple, distingue dans le patrimoine du testateur les biens acquis par lui de ceux qui lui ont été transmis par succession et part de ce principe que, de ceux-là qui sont le fruit de son propre travail la plus grande liberté de disposer doit lui être laissée et que ceux-ci au contraire doivent être autant que possible conservés à la famille. Il est regrettable que le projet ne tienne aucun compte de cette distinction; cette omission nécessite que l'on reconnaisse à une portion limitée du patrimoine entier les caractères d'une réserve. La proposition Oser, en étendant à leurs parents la réserve des père et mère, est juste en principe; toutefois l'orateur estime qu'il ne faut pas aller si loin, mais se contenter de donner une réserve aux frères et sœurs.

Buehlmann : Le canton de Berne est plus rigoureux encore que le projet, puisqu'il ne reconnaît de réserve ni aux parents, ni aux frères et

des différents cantons helvétiques, nous montrent ces diverses opinions également irréductibles. Ils sont

teils recht kennt; eine noch grössere Einschränkung der Verfügungsfreiheit, als sie durch den Entwurf geschieht, würde zu einer zersplitterung des Erbgütes führen, da dann eine bestimmte Quote notwendig gerweise von der Erbschaft abgetrennt wird.

Loretan wollte den gleichen Antrag stellen wie Planta; die vorliegende Regelung wird einen erheblichen Widerstand finden. In den andern romanischen Kantonen, wo sie besteht, und in grossbäuerlichen Verhältnissen mag die Verfügungsfreiheit passen, aber in einem Kanton mit kleinem Bauernstand, würde man es schwerempfinden, wenn schon die Geschwister einander von der Beerbung ausschliessen könnten. Redner schliesst sich dem Antrag Planta an; eventuell beantragt er als Pflichtteil der Geschwister ein Viertel.

Scherrer will ebenfalls den Geschwistern ein Pflichtteilsrecht einräumen. Sie haben während langer Zeit mit dem Erblasser im engsten Familienbunde gelebt, und das

sœurs; si l'on restreint la liberté de tester plus encore que ne le fait le projet, on aboutira à la dispersion du patrimoine puisqu'une certaine quotité en sera alors inévitablement distraite.

Loretan se range à la proposition Planta; la disposition soumise à l'examen de la commission est destinée à voir une vive opposition se dresser contre elle. Peut être la liberté de disposer convient elle aux cantons romands où elle existe, et aux grosses fortunes terriennes; mais un canton où domine la petite agriculture supportera difficilement que des frères et sœurs puissent mutuellement s'exhérer.

L'orateur se range donc à la proposition Planta; il propose éventuellement de fixer à un quart la réserve des frères et sœurs.

Scherrer se montre également partisan de la réserve des frères et sœurs. L'étroite intimité où ils ont longtemps vécu avec le testateur fait que l'admission d'une réserve à

instructifs au plus haut point, car, ainsi qu'on pouvait l'attendre d'une aussi savante assemblée, les

Pflichttheilsrecht entspricht hier tief eingewürzelten und moralishgerechtfertigten Anschauungen. Es soll auch der Unterstützungspflicht ein Erbrecht gegenüberstehen das nicht geschmälert werden kann. Die Geschwister haben dazu beigetragen das elterliche Vermögen, das sich zum Teil in der Ferlassenschaft des Geschwisternteils noch vorfindet zu öffnen.

Gmüer stimmt für den Antrag Planta-Loretan. Zu dem eventuellen Antrag Planta, dass den Geschwistern ein Drittel gesichert werden solle, stimmt nicht recht dass bei dieser Rechnung der Pflichtteil der Geschwister grösser sein kann als der der Eltern. Komplikationen sind möglich wenn halbbürtige Geschwister erben. Um sie zu heben, sollte man bestimmen dass Geschwister an Stelle des vorverstorbenen Elternteiles treten.

Referent bemerkt : Wenn Geschwister, nach dem even-

leur profit répond à une idée profondément enracinée et moralement très équitable. Il faut qu'au devoir d'assistance réciproque dont ils sont tenus les uns envers les autres corresponde un droit de succession intangible. Les frères et sœurs du défunt ont contribué à amasser la fortune des parents ; or, dans la succession, cette fortune se trouve encore pour partie.

Gmüer se range à la proposition Planta-Loretan. Pour ce qui est de la proposition éventuelle de Planta, consistant à assurer aux frères et sœurs $\frac{1}{3}$ de l'hérédité, il l'estime exagérée, car elle aboutit à établir au profit des frères et sœurs une réserve plus forte que celle des père et mère. Par ailleurs des complications sont à craindre si les héritiers sont des frères et sœurs consanguins ou utérins du défunt ; on les évitera en décidant qu'ils succéderont à la place de l'auteur prédécédé qui leur est commun avec le défunt.

Le rapporteur fait la remarque suivante : si des frères

arguments les plus justes et les plus probants y ont été avancés par ses membres à l'appui des diverses façons de voir.

Qu'on nous fasse, disaient les partisans de la réserve des frères et sœurs, la concession que nous

tuellen Antrag Planta-Loretan erben, so besetzt ihr Pflichtteil an der Hälfte, welche die Geschwister in Konkurrenz mit dem überlebenden Elternteil erhalten; die Eltern bekommen dann als Pflichtteil die Hälfte der Hälfte, die Geschwister ein Drittel der Hälfte, also ein Sechstel; wenn keine Eltern da sind, bekommen die Geschwister auf jeder Elternseite, also an jeder Hälfte, ein Sechstel als Pflichtteil, wenn ein vollbürtiger Geschwisternteil neben dem Vater erbt, tritt das Kind an Stelle der Mütter.

res et sœurs sont appelés à la succession, leur réserve, aux termes de la proposition éventuelle Planta-Loretan est de moitié de la succession à partager avec la réserve du survivant des pères et mère; la réserve de ce dernier est en définitive de la moitié de la moitié, celles des frères et sœurs du tiers de la moitié, soit d'un sixième; à défaut de père et de mère, les frères et sœurs ont dans chaque ligne une réserve d'un sixième; un frère germain qui succède en concours avec son père prend la place de sa mère.

Rossel estime que, du moment que le sentiment se manifeste si vivement chez les représentants des cantons allemands que l'exclusion des frères et sœurs de toute réserve serait une injustice, ceux de la Suisse française doivent faire une concession sur ce point; au reste le fait qu'on a supprimé la réserve des ascendants autres que père et mère et que les frères et sœurs ne succèdent pas en concours avec des ascendants privilégiés nous permet d'accepter le principe de la proposition Planta. Mais il faudrait distinguer entre frères et sœurs germains d'une part et consanguins et utérins de l'autre. En conséquence, l'orateur fait la proposition suivante :

« S'il laisse des frères et sœurs, sa quotité disponible est des $\frac{3}{4}$

demandons ; car jamais nos cantons, où domine la petite propriété agricole, ne pourrônt se faire à cette idée qu'un frère pourra expulser ses frères d'un patrimoine qui est un fragment du patrimoine paternel, qu'ils ont par conséquent contribué dans une

ou des 7/8 des biens, selon que ces héritiers sont des parents germains ou des parents consanguins ou utérins. »

De Félice remarque que jusqu'à présent les concessions ont été réciproques.

La réserve en faveur des frères et sœurs sera jugée aristocratique dans les cantons romands ; l'entrave imposée aux frères et sœurs dans le droit de disposer de leur fortune paraît bien lourde et bien peu justifiée.

Weber : Die Unterstützungs pflicht der Geschwister, mit der Scherrer argumentiert hat, ist im art. 354 abs. 2 sehr eingeschränkt und kann keine genügende Grundlage für die Rechtfertigung eines Pflichtteilsrechtes sein. Unter allen Umständen ist ein Pflichtteil der ganzen elterlichen Parentel zu verwerfen. Die Pietätsverhältnisse auf die man abgestellt hat, existieren nur in seltenen, patriarchalischen Verhältnissen. Die Familiengemeinschaft pflegt sich auf zu lösen, wenn die Geschwister auseinander gehen und ihren eigenen Herd gründen ; es wäre eine unerträgliche Fessel, wenn dem Erblasser zugemutet würde einen Pflicht-

Weber : Le devoir d'assistance qui lierait entre eux les frères et sœurs, sur lequel Scherrer s'est appuyé, semble aux termes de l'art. 354 al. 2 être très restreint ; il ne saurait suffisamment justifier l'admission d'une réserve au profit des frères et sœurs. En tout cas, l'idée d'en accorder une à la parentèle toute entière des père et mère est à rejeter. Les liens d'affection sur lesquels on a essayé de les fonder n'existent que dans de rares milieux où se sont conservées les mœurs patriarcales. La communauté de vie en famille se dissout aussitôt que frères et sœurs se séparent pour fonder un foyer chacun de son côté ; ce serait une entrave intolé-

certaine mesure à amasser. N'ont ils pas vécu longtemps avec lui dans une étroite intimité, de laquelle découlent à sa charge vis-à-vis d'eux un devoir d'assistance et d'affection ? Le maintien d'une réserve à leur profit est la sanction naturelle de ces

teil eines Neffen zü respektieren.

Scherrer stimmt für das Pflichtteilsrecht der Geschwister, nicht weil es eine aristokratische Institution, sondern weil er für alle Anträge stimmen wird, die dem Erbrecht einen sittlichen Halt geben wollen.

Schmid unterstützt den eventuellen Antrag Planta. Ein Beisammenbleiben der Familienangehörigen ist nicht so selten wie es Weber hingetellt hat. Er verweist darauf dass auch sein Kanton eine Konzession mache durch Annahme des Antrages Planta, da Uri bis dahin 5/6 Pflichtteil gekannt habe.

Gampert combat l'argument de Planta qu'en diminuant la liberté de tester on assure l'unité de l'héritage ; c'est au contraire en étendant la faculté de tester qu'on la favorise parce que l'héritage sera forcément morcelé toutes les fois qu'il y aura plusieurs frères et sœurs.

Gottofrey se demande si, dans le système de Rossel, il est nécessaire de faire une différence entre germains d'une part et consan-

nable que celle qui obligerait le testateur à respecter la réserve d'un neveu.

Scherrer soutient la réserve des frères et sœurs, non parce que c'est une institution aristocratique, mais parce qu'il est décidé à appuyer tous projets tendant à harmoniser le régime des successions aux mœurs du pays.

Schmid soutient la proposition éventuelle Planta : le fait pour les membres d'une même famille de vivre en commun n'est pas si rare que Weber l'a représenté. Et au surplus, son canton en se rangeant à la proposition Planta, fait encore une concession : car le canton d'Uri a jusque là considéré comme portion réservée les 5/6 de la succession.

devoirs ; et c'est le seul moyen d'empêcher la dislocation de l'hérédité et d'obtenir, autant que faire se peut, la conservation des biens dans les familles.

Il faut étendre sans crainte la réserve des père et mère à leur parentèle tout entière, affirmaient même certains d'entre eux ; car nos cantons sont accoutu-

guins et utérins de l'autre ; la différence se fera automatiquement en vertu du principe des parentèles.

Referent führt dasselbe aus an Hand eines ausgetheilten Schemas der Parentelordnung.

Le rapporteur appuie cette dernière assertion en retraçant un schéma du mécanisme des parentèles.

Rossel croit cependant utile de préciser :

Si un individu meurt en laissant comme unique héritier un frère consanguin ou utérin, celui-ci aurait droit à la même réserve que s'il était un germain, ce qui ne paraît pas rationnel.

Siegrist betont dass man es unter den bäuerlichen Bevölkerungsglassen schwer empfinden würde, wenn die Geschwister untereinander kein Pflichtteilsrecht hätten am Vermögen das von den Eltern stammt ; die Geschwister bleiben unter sich noch eng verbunden.

Siegrist accentue cette idée que les populations agricoles admettront difficilement que des frères et sœurs ne jouissent pas les uns vis-à-vis des autres d'une réserve portant sur ce qui est un héritage des parents ; car un lien étroit subsiste entre eux.

Hoffmann bemerkt gegenüber Rossel dass das Parentelens system selbst die Korrektur bringe, wenn zweibändige und einbändige Geschwistern neben einander erben. Bedenken kanu man nür haben wenn dem Fall wozweibändige allein

Hoffmann remarque, contrairement à l'avis de Rossel, que, grâce au système des parentèles, toutes corrections rendues nécessaires par le concours de frères germains d'une part, consanguins ou utérins de l'autre sont faites

més à étendre le devoir d'assistance qui fonde les réserves à des parents si proches.

La réserve des frères et sœurs, soutenaient ses détracteurs, est une institution aristocratique contraire aux traditions des cantons romands, et qu'ils ne sau-

erben, gegenüber gestellt wird der Fall wo das einbändige allein erbt. Redner würde für Geschwister $1/4$ normieren, weil damit eher ein richtiges Verhältnis zum elterlichen Pflichtteil erreicht wird.

Isler konstatiert dass der Aargau, seit 1836, wie Bern (siehe wotum Buehlmann) kein Pflichtteilsrecht der Geschwister hat. Die bäuerliche Bevölkerung hat sich dabei wohl befunden, speziell das Freiamt, wo gleiche bauerliche Verhältnisse wie in Luzern vorliegen. Der Mangel des Pflichtteils rechts der Geschwister wird nicht empfunden.

Winkler neigt zum blossen Viertel ; er ist vollständig überzeugt dass die Abschaffung des Pflichtteilsrechts wo es bisher existierte, in höherem Masse verletzt als die Neuein-

automatiquement ; que le cas ait été ou non prévu ou un frère consanguin ou utérin succéderait seul, en face du cas où des parents de cette catégorie concourent avec des frères germains. L'orateur estime qu'en fixant à $1/4$ la réserve des frères et sœurs, on observerait une juste proportion entre elle et la réserve des parents.

Isler constate que, comme à Berne (voyez la proposition Buehlmann), les frères et sœurs ne jouissent depuis 1836 d'aucune réserve dans le canton d'Argovie. Les populations agricoles se sont fort bien accommodées de cette situation ; aussi nombreuses qu'à Lucerne, il ne semble pas qu'elles aient souffert de cette absence de réserve.

Winkler incline à porter à $1/4$ la réserve des frères et sœurs ; il est pleinement convaincu que la suppression de cette réserve là où elle existait jusqu'à présent sera plus

raient accepter sans difficulté; la consacrer en Suisse serait ajouter une entrave nouvelle et injustifiée à la

führung da wo er bisher nicht existierte. Das aus der Unterstützungspflicht hergeleitete Argument ist nicht widerlegt; es ist nicht billig dass einer solchen Unterstützungspflicht kein Erbrecht parallel geht.

Rott bemerkt, es handle sich in dieser Frage zumeist um eine Sache des Gefühles; er findet man sei in der Richtung der Beschränkung der freien Verfügung ziemlich weit gegangen. Wo das Band zwischen Geschwistern noch bestehe, da brauche ein Nacherbrecht nicht konstituiert zu werden, da eine Entziehung des gesetzlichen Erbrechtes nicht erfolge; wo es aber nicht bestehe, da sei auch kein Grund zur Statuierung eines Pflichttheiles vorhanden. Die Argumentierung mit der Unterstützungspflicht habe ja etwas bestechendes, aber er müsse doch darauf hinweisen dass diesselbe nicht regelmässig eintrete, namentlich dann nicht, wenn ein erbrechtlicher Anspruch in Frage stehe.

difficilement supportée que son introduction dans les milieux qui l'ignoraient. Quant à l'argument tiré de l'existence d'un devoir d'assistance entre frères et sœurs il estime qu'il conserve toute sa force; car il serait injuste qu'aucune réserve n'y correspondit.

Rott remarque que la question est surtout une question de sentiment; à son avis néanmoins, on est allé assez loin dans la voie des restrictions à la liberté de disposer. Là où lien subsiste effectivement entre frères et sœurs, il est inutile de recourir à une réserve de peur qu'ils ne recueillent une part inférieure à leur part légale; et là où ce lien n'existe pas, rien ne justifie l'institution d'une réserve. L'argument tiré du devoir d'assistance a bien quelque chose de séduisant; mais il ne saurait être décisif pour la raison qu'il revient régulièrement à l'appui de toutes prétentions héréditaires, quelles qu'elles soient.

liberté de disposer : le devoir d'assistance qui lie les frères et sœurs entre eux est un devoir d'ordre purement moral et assez lâche ; s'il mérite d'être traduit par une disposition positive de la loi, ce peut être tout au plus par un droit à des aliments, nullement par une réserve. Car enfin on ne peut tirer un argument d'une communauté de vie qui aurait lié étroitement le testateur à ses frères et sœurs ; elle est démentie par les faits : les communautés de famille n'existent pour ainsi dire pas, et, pour ce qui est des frères et sœurs, à peine sont-ils en âge de se suffire à eux-mêmes qu'ils se séparent et vivent à leur propre compte. Enfin l'admission d'une réserve au profit des frères et sœurs aurait pour résultat immédiat et déplorable le morcellement des héritages. Et quant à des concessions à faire, nous ne sommes pas en retard sur ce terrain. Elles ont été jusqu'ici réciproques. Il ne nous est guère possible de prendre l'initiative d'en faire de nouvelles sur une matière qui nous tient aussi particulièrement à cœur.

Quoi qu'il en soit, les cantons qui jusqu'ici admettaient la réserve des frères et sœurs, conserveront sans doute celle qu'édicte le nouveau Code ; mais il est plus que probable que le reste de la Suisse la supprimera, usant de la latitude qui lui est laissée et plus conforme en cela, non seulement aux tendances générales modernes, mais aussi à l'équité et aux principes généraux du droit.

CONCLUSION

Le raisonnement d'une part, l'exemple de nombre de pays voisins et notamment de ceux qui possèdent les législations les plus modernes de l'autre montrent qu'il serait à souhaiter que la France en vienne aussi à réserver au profit de l'époux survivant une partie de la succession de son conjoint décédé, le protégeant dans une certaine mesure aussi bien contre les donations que contre les dispositions testamentaires, et lui confère le titre d'héritier légitime, quelques conséquences pratiques qu'il convienne de déduire de là.

Le raisonnement a montré qu'à l'encontre de nombre de précédents étrangers, la supériorité dans un code français d'une réserve accordée au conjoint purement en usufruit comme son droit successoral, est, étant donnée les traditions de notre droit, nos conceptions du mariage et de la dévolution des biens, incontestable. On peut avoir des opinions divergentes touchant le taux qu'il convient selon les cas d'attribuer à cette réserve, encore qu'il faille à notre avis rejeter délibérément comme exagérés ceux qu'ont consacrés par exemple le Code bernois et le Code

civil allemand et comme de nature à sacrifier trop entièrement des parents très proches au profit de l'époux quand même ils garderaient la nue-propriété ; mais le principe d'un droit successoral de l'époux conféré seulement en usufruit nous semble au-dessus de toute discussion.

C'est ce qu'a si bien compris le législateur suisse quand il a dit :

« Nous voudrions que la conscience juridique du
« peuple accueillit ce principe qui, selon nous, forme-
« rait une des bases essentielles de la famille : la
« succession des époux ne passe en pleine propriété
« et jouissance aux héritiers que lorsque les deux
« conjoints sont morts. »

1

Vu :

Le Président de la thèse,

Vu :

R. SALEILLES.

Le Doyen,

CH. LYON-CAEN.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	4
PREMIÈRE PARTIE	
Etude critique de l'institution d'une réserve légale au profit du conjoint survivant.	
CHAPITRE I ^{er} . — <i>Étude historique des droits successoraux du conjoint survivant</i>	43
CHAPITRE II. — <i>Des raisons qui militent en faveur de l'admission, en France, d'une réserve au profit de l'époux survivant</i>	29
Préambule : Le conjoint devrait s'appeler un héritier légitime.	30
Argument tiré d'un devoir de l'époux prédécédé	32
Argument tiré du droit naturel	35
Argument juridique	37
Argument tiré de la tradition	39
Argument tiré de l'esprit général de nos lois	43
Réfutation d'objections	45
Argument tiré de l'intérêt social	48
CHAPITRE III. — <i>Comment il faudrait comprendre la nature, la quotité, le fonctionnement de la réserve de l'époux</i>	53
La nature	53
La quotité	56
Le fonctionnement	60
APPENDICE A LA PREMIÈRE PARTIE. — <i>De l'admission d'une réserve au profit des frères et sœurs</i>	78
GAUDIN.	44

DEUXIÈME PARTIE

La réserve du conjoint en droit comparé.

CHAPITRE I ^{er} . — <i>Le XIX^e siècle</i>	88
Italie	89
Allemagne	94
Prusse.....	94
Saxe.....	93
Wurtemberg	97
Russie	98
Danemark	102
Suisse :	
Canton de Berne.....	103
Canton de Saint-Gall.....	106
Canton de Lucerne... ..	107
Canton de Soleure	110
Canton du Valais	111
Canton d'Appenzell.....	112
CHAPITRE II. — <i>Les Codes récents</i>	114
a) Le Code civil allemand.....	114
Historique.....	114
Aperçu du système successoral des parentèles.....	116
Le conjoint survivant.....	119
b) Le Code civil suisse.....	123
Historique.....	123
Le conjoint survivant	126
APPENDICE A LA DEUXIÈME PARTIE. — <i>La réserve des frères et sœurs en droit comparé</i>	134
Canton de Saint-Gall.....	135
Canton de Lucerne.....	136
Canton de Soleure	136
Canton du Valais	136
Canton des Grisons	137
Le Code civil suisse	137
CONCLUSION	150

Grande Imprimerie de Blois, 2, rue Haute.

Grande Imprimerie de Blois, 2, rue Haute.
